

最高裁のルーツを探る

—— 裁判所法案起草から三淵コート成立まで ——

西 川 伸 一

《論文要旨》

今日の最高裁の法的根拠となっている裁判所法の成立経緯と、それに基づく最初の最高裁裁判官 15 人の選任過程を考察した。その流れをまとめれば、裁判所法案要綱作成→裁判所法制定→裁判官任命諮問委員会設置→諮問委員会委員選出→最高裁裁判官候補者答申→片山内閣による 15 人の選出→三淵コート成立、となる。

具体的な論点としては第 1 に、裁判所法が最高裁裁判官を 15 人とし、そのうち 5 人までは資格を問わないと定めている点に注目した。こう規定した起草者の狙いは、端的に言えば、司法権の頂点にふさわしい権威を最高裁に与えることにあった。この規定を中心に、要綱案および法案をめぐる各種審議機関での議論や法制局による審査、さらには GHQ/SCAP の司法制度改革担当者との数次に及ぶ交渉を追跡した。その過程で様々な留保が付けられたものの、ついに「15 人」と「5 人」は法定されるに至った。

第 2 の論点は、最初の最高裁裁判官 15 人の候補者を内閣に答申する機関として設置された裁判官任命諮問委員会である。吉田内閣が一旦設置したものは流産させられ、片山内閣の手で第 2 次諮問委員会がつくられた。その委員選出は選挙によることになり、これが司法部内の司法省対大審院の対立を激化させた。結局、大審院派は委員を出すことができず、最後の大審院長にして最高裁長官代行を務めた細野長良は最高裁裁判官の候補にすらなれなかった。

そして第 3 の論点は、最高裁裁判官の出身分野別比率である。現在、裁判官・弁護士・学識経験者が 6・4・5 の比率で最高裁裁判官を構成している。この慣例は三淵コートが 5・5・5 の比率でスタートしたことに遡る。もともとは、諮問委員会の各委員が最高裁裁判官候補者を投票する際に求められた比率であった。片山内閣の人選が結果的にそれを引き継ぎ、その後は最高裁裁判官の出身分野別比率として定着したのである。

以上の結果、最高裁に司法官僚が足がかりを保ったことを最後に指摘する。

キーワード：裁判所法，司法省，内藤頼博，オブラー，細野長良，裁判官任命諮問委員会，鈴木義男

目 次

はじめに

第1章 裁判所法の成立経緯

- (1) 裁判所法案要綱の確定まで
- (2) 裁判所法案の作成過程〔その1〕
—— 最高裁裁判官任用資格規定を中心に
- (3) 裁判所法案の作成過程〔その2〕
—— 裁判官任命諮問委員会の設置を中心に

第2章 第1次裁判官任命諮問委員会

- (1) 裁判官任命諮問委員会規程案のGHQ審査
- (2) 幻となった最高裁裁判官候補者

第3章 第2次裁判官任命諮問委員会

- (1) 鈴木法相による「復選法」の導入
- (2) 三淵コートの成立

むすびにかえて

はじめに⁽¹⁾

私はこれまで「経歴的資源」という仮説的概念を手がかりに、高裁長官、最高裁事務総局幹部、および地・家裁所長の歴代就任者の傾向性を分析してきた⁽²⁾。本稿はその続編として、最高裁の誕生に着目する。具体的には、その存在の根拠となる裁判所法案起草から、三淵忠彦初代長官が率いるいわゆる三淵コート成立までを考察対象とする。

というのも、これまでの研究で痛感したことは、それら傾向性がなにに起因するかは、結局歴史を遡らなければ理解できないという単純な事実である。もちろん、戦後日本の司法は最高裁発足によりはじまるが、当時決められた最高裁裁判官の構成に限っても追究しておくべき点は少なくない。

たとえば、最高裁裁判官の員数は、裁判所法第5条で長官および判事14人と定められている。合計15人という「数」には、そもそもいかなる意図なり思想がこめられているのか。ちなみに、戦前の最高裁にあたる大審院に

は、最も多い時代で 50 人近い判事がいたのである⁽³⁾。

第二に、最高裁裁判官の任命資格は、裁判所法第 41 条⁽⁴⁾で法定されている。それによると、「識見の高い、法律の素養のある年齢四十年以上の者」であれば、15 人中最大 5 人までは資格を不問にしている。いわゆる自由任用枠である。一方、戦前は大審院もプロパーの判事ばかりであった。裁判所法立案の過程では、いかなる議論があってこのような規定が設けられたのか。

第三に、最高裁裁判官の出身分野別内訳は、現在では職業裁判官・弁護士・学識経験者が 6・4・5 で固定化している。上記の法定の資格要件のみならず、出身枠比率という形で事実上の資格要件も存在するのである。この原型は、三淵コートの 15 人が 5・5・5 の比率で人選されたことにある。彼ら 15 人はどのような手続きを経て、最高裁裁判官の椅子を占めるに至ったのか。そこで重要な役割を果たしたのが、裁判官任命諮問委員会である。それはどのような思惑から設定され、そこを舞台にいかなる政治過程が展開されたのか。

本稿は、主にこれら三つの疑問を解くために、当時の資料や関係者の証言に依拠して実証的に検討する。それは、司法省・大審院・連合国最高司令官総司令部（GHQ/SCAP、以下、GHQ と記す）三つどもえの主張のせめぎ合いから産み落とされた最高裁のルーツを探る試みにほかならない。そればかりか、最高裁による今日の司法行政のあり方⁽⁵⁾を理解する一助になるはずである。

* 引用文中の旧漢字は常用漢字に改めた。また、引用文中の下線はすべて筆者によるものである。さらに、引用文中の〔 〕内は筆者による補足である。

第 1 章 裁判所法の成立経緯

(1) 裁判所法案要綱の確定まで

【ポツダム宣言と司法制度改革】

いうまでもなく、一連の戦後改革の指針となったのはポツダム宣言である。

1945年7月26日にドイツのポツダムで米、英、中華民国が署名したこの宣言は13項目からなる。その10項は「日本国政府ハ日本国民ノ間ニ於ケル民主主義的傾向ノ復活強化ニ対スル一切ノ障礙ヲ除去スベシ言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルベシ」⁽⁶⁾と求めている。同年8月14日、日本政府は宣言の受諾を決定した。

ポツダム宣言に謳われた「民主主義的傾向ノ復活強化」と「基本的人権ノ尊重」は、司法制度改革を推し進める基準にもなった。後者は、1946年2月13日に日本政府に提示されたいわゆるマッカーサー憲法草案の第68条に、「強力で独立の司法部は国民の権利の防壁」⁽⁷⁾という文言となって生かされた。日本国民の基本的人権の「防壁」として、司法府を強化し独立させる必要であると、起草者は考えたのである。

ただ、この文言はその後の日本側の検討で削除されることになり⁽⁸⁾、現行憲法には盛り込まれなかった。とはいえ、日本側も司法権の地位向上は次のように強く意識していた。

日本国憲法第6条第2項は、第90回帝国議会における衆議院での審議で加えられたものである。1946年8月21日の衆院帝国憲法改正案委員会で、委員長の芦田均はその追加の意図を次のように説明している。

「法第六条の第二項として「天皇は、内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命する。」との条文を挿入した趣旨は、三権分立の精神に照し、司法権が立法、行政と同等の重要性を持ち、随て其の長たるものが内閣総理大臣と略略同様の地位を占めることを明かにせんとしたのであります」

そもそもこの追加のきっかけをつくったのは、社会党所属の衆院議員の鈴木義男である。のちに鈴木は片山哲内閣の司法大臣に就任し（1948. 2. 15 以

り法務総裁)、最高裁裁判官候補者を選ぶ裁判官任命諮問委員会の設置に尽力することになる。当時、鈴木は憲法改正案委員会の作業部会である憲法改正案委員小委員会の委員を務めていた。その第6回会合(1946.7.31)で鈴木は、裁判所の権威づけのため最高裁長官は首相と同じ任命形式を取るべきだと主張している⁽⁹⁾。この意見に他の委員も賛同して、結局第6条に第2項を新たに入れることで、鈴木の場合は具体化したのである。

一方、前者の「民主主義的傾向ノ復活強化」は、後述の片山首相の談話「最高裁判所の建設」にも反映され、最高裁裁判官選定の基準などで意識される。

【岩田法相の登場】

時の司法大臣は岩田宙造であった。岩田は東久邇宮稔彦内閣で法相として入閣し、続く幣原喜重郎内閣でも留任していた。東久邇宮内閣の閣僚の人は、副総理格の国務大臣として入閣する近衛文麿と内閣書記官長として内閣を支えることになる緒方竹虎が中心になって進められた。岩田自身によれば、近衛が岩田を法相に推したという⁽¹⁰⁾。戦時中は検事が軍人が占めていたこのポストに、弁護士出身の貴族院議員である岩田が就いたのである。

この岩田の下で発令された人事で、1945年10月に東京地裁判事から司法省民事局第三課長に転じた内藤頼博は、岩田の登場に「平和が戻ったのだ。その実感があった」⁽¹¹⁾と書き残している。この第三課は、戦前の裁判所制度の骨格を定めた裁判所構成法(以下、裁構法)を所管していた。そして、裁構法を裁判所法に改めることが戦後の司法制度改革の大仕事であった。そのため、第三課長であった内藤は、裁判所法等立案の主任課長として、作業に心血を注ぐことになる⁽¹²⁾。

さらに岩田は、大審院長を霜山精一から広島控訴院長であった細野長良に代える人事を行う(1946年2月8日付)。岩田と細野は戦前より面識があり、

両者は司法権独立で意気投合していた。戦前には、裁判所は司法省の下に置かれており、それを不満に思う裁判官は少なくなかった。また、細野には広島控訴院長時代に、東条英機首相の訓示にただ一人抗議文を送りつけたという「武勇伝」があった。

東条は1944年2月の全国控訴院長会同の席上、裁判官一般の自由主義的傾向をやり玉にあげ、「従来の情性を一切放てきして頭の切り替を行ふべし、万一其の切り替を行ひ得ざるに於ては非常措置に出づる用意あり」と威嚇的な言辞を弄した。この「強言」に対して、細野は「帝国憲法の厳として損する限り断じて為し能はざる所」などとする長文の意見書を、東条と司法大臣の岩村通世にしたためた⁽¹³⁾。

すなわち、細野の起用は司法省のあり方の大転換を予兆するものであった。それに先立つ1946年1月17日には、戦前より司法権独立運動に携わっていた河本喜与之⁽¹⁴⁾が、東京民事地裁から司法省人事課長に迎えられた。こうして、司法権独立に向けた陣容は整えられたようにみえた。しかし、司法省側の巻き返しの前に、彼らの夢はやがて打ち碎かれるのである。

【異体同心の臨時法制調査会第三部会と司法法制審議会】

さて、1946年3月6日に憲法改正草案要綱が発表されると、司法制度改革の焦点は、裁構法の改正に絞られていく。この作業は、1946年5月22日に幣原内閣の後を襲った吉田茂内閣（第一次）に委ねられた。このとき、司法大臣が岩田から前検事総長の木村篤太郎に交代する。東久邇宮内閣の閣僚であった岩田にも公職追放が迫っていたためである⁽¹⁵⁾。この交代が、司法省対大審院のその後の根深い対立の起点をなした。

吉田内閣は勅令第348号臨時法制調査会官制により、臨時法制調査会を7月3日に設置した。官制第1条は「憲法改正に伴ふ諸般の法制的整理に関する重要事項を調査審議する」と会の目的を謳っていた。そして、その第三部

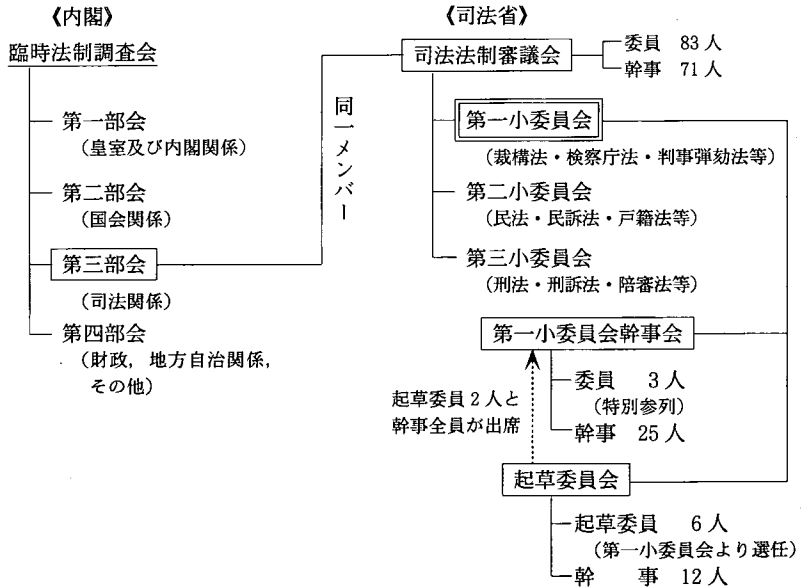
最高裁のルーツを探る

会が裁構法をはじめ司法部にかかわる法律を担当することになった。

また、司法省も同様の準備を進めていた⁽¹⁶⁾。そこで、臨時法制調査会第三部会の委員・幹事をそのまま、7月9日に司法大臣の諮問機関として新設される司法法制審議会のメンバーとした。つまり、同じ会議体が二つの顔をもつことになったのである。

この審議会は司法大臣の木村篤太郎を委員長に、委員83人、幹事71人から構成された。委員の顔ぶれは、司法省や法制局の幹部官僚、帝国大学教授、貴族院議員、衆議院議員、判事、検事、弁護士などであった。諮問事項は「憲法の改正に伴ひ制定又は改正を必要とする司法法規に付てその法案要綱を示され度い」とされた。そのために審議会には三つの小委員会が設けられた。裁構法の改正法律案要綱の策定作業は第一小委員会が担当した（図表1参照）。

図表1 裁判所法案要綱案の作成担当組織図



臨時法制調査会第1回総会は、1946年7月11日に首相官邸で開催された。調査会の会長である吉田首相が、まずあいさつを述べている。この総会で、諮問事項を明確にするための資料として、「裁判所構成法につき考慮すべき問題」など数点の書類が配布された。そこには、最高裁判所の構成（員数・部の設置）や任用資格、名称（従来の「大審院」を改めるか）など検討課題が列挙されている⁽¹⁷⁾。

これを受けて、翌日（1947.7.12）には司法制度審議会第1回総会が開かれた。あいさつに立った木村法相は、司法関係法典の改正は「実に司法部として大事業である」と述べた。そして、臨時法制調査会第三部会と司法法制審議会の異体同心の関係を確認している⁽¹⁸⁾。総会終了後、すぐにその第1回第一小委員会がもたれた。これを含めて1か月足らずのうちに13回もの第一小委員会が開かれ、要綱作成を目指して先の検討課題が議論されていく。

【最高裁判事の員数をめぐって】

裁構法改正のための要綱づくりは、第1回第一小委員会の翌日（1947.7.13）から民事局で進められた。最高裁裁判官の員数をめぐっては、第2回第一小委員会（1946.7.16）で議論されている。ここには、「臨時司法制度改革準備協議会⁽¹⁹⁾ 議事に付ての各委員意見」が資料として配付された。これは、司法省民事局、同刑事局、大審院以下在京各級裁判所、在京三弁護士会などが司法制度改革のテーマごとに出した意見を要約したものである。最高裁判所の判事の数については、9名（民事局、刑事局など）と16名（大審院、弁護士会など）の二案があった。これをたたき台に、検討が行われた。

奥野委員 現在通りの管轄事件を持たせると六十名或はそれ以上の裁判官が必要になるのであるが、新憲法による最高裁判所と言ふものは、極めて高度の国家機関であつて其の威厳保持の爲にも、最高裁判所は親任級

の者を以てこれに充てる関係上さう多数の裁判官を置くことは出来ない
関係に在る……

兼子委員 最高裁判所への上告理由を憲法違反、一般の法令違反、判例違反に限定すると大体二審制になることになるが控訴院判事の資格を高くすれば裁判が粗末になることはないから、あながち三審制に固執する必要はないと思考する。員数は院長一名、判事十名程度が相当であらう。……

栗林幹事 員数については新憲法第七十五条の規定があるのであるが、法律の規定の運用は實際上理想的には行はれ難いし自然淘汰もあるから員数は多い目にして置くを可とする、其の意味で二十一人位としこれを三部位に分けることにするのが理想と考へる。……

末延委員 事実審は二審制でよい。最高裁判所判事を九名とし……事実誤認の点は、最高裁判所で審理する必要なしと思考する。最高裁判所は非常に高度なものとし、裁判官の数は、少くした方がよい。……

田多井委員 国民の信頼出来得るだけの組織と裁判官数とせられんことを望む。栗林幹事の意見に賛成なり。裁判官二十一人に、院長一人、とし四部に分ち、一部を五名とすること。

佐藤（藤）委員 大審院意見の如く十六名とせば管轄は如何なる程度とするを相当とするや。

梶田主査 事実審は二審限りとし、法律案は、三審とするがずつと制限して、判例違反、控訴院に於て判決の正文で上告を許したもの、国家其他の公法人を当事者とするもの、死刑、無期懲役に該るもの、大体こんな程度である。……

田中委員 新憲法の狙ふところは、最高裁判所を従来の大審院とは非常に性格の変つたものとする趣旨ではないかと思ふ。国会、内閣に対立する、高度の国家機関であるから、裁判所は、所謂法律家だけでなく、政治的に相当の地位に在る者も加ふるべきである。全員九名中六名を法律家と

し、三名は法律家以外の者としては如何⁽²⁰⁾。

今日の最高裁裁判官の構成と上告審としての性格付けの萌芽を、ここに見出すことができる。ポイントとなる発言は、民事局長の奥野健一（のちに最高裁判事）による「極めて高度の国家機関」である。

最高裁判事の員数については、9名から21名と意見に幅があった。比較的多い員数を主張する者は部に分けることを想定していた。いずれにせよ、最高裁が大審院と異なり「極めて高度の国家機関」であるという認識が、員数を抑制させる方向に働いた。当然それは最高裁の負担を軽減させる議論につながり、事実審は2審までで最高裁は法律審にすべきだと主張された。

同時に「極めて高度の国家機関」ゆえに、法律専門家以外からも採用すべきとの提案が東京帝大教授の田中二郎（のちに最高裁判事）からなされている。裁判所法第41条の自由任用枠の規定にやがて生かされる発言とみてよからう。

【裁構法改正法律案要綱】

第4回第一小委員会（1946. 7. 20）終了間際に、梶田年第一小委員会主査（判事）から「此の程度で起草委員及び幹事を選任し、既に審議を終つた事項につき起草に着手して戴くことと致度」と提案がなされた。そして、第一小委員会委員から起草委員5人と第一小委員会幹事から幹事9人が指名され、起草委員会を構成した。そこが要綱起草の中心であった。そして、早くも7月22日には最初の裁構法改正法律案要綱（以下、要綱案A）が得られている。

そこには、最高裁裁判官の員数として11人と15人の2案が併記されている。その任用については、員数に対応して7人ないし10人以上を資格任用としている。すなわち、2案いずれにせよ3分の1までは自由任用とする方

針がすでにみられる。上記の田中の発言も参照したのであろう。さらに興味深いのは、「銓衡委員会を設け、裁判官の任命はその議を経ることを要するものとすべきか」と問題提起している点である。起草委員会の中に、のちの裁判官任命諮問委員会につながる発想があったことがうかがわれる⁽²¹⁾。

その後、第7回第一小委員会（1946. 7. 26）で追加選任があり、起草委員6人・幹事12人態勢となった⁽²²⁾。彼らは要綱案Aを作成したあとも連日検討を続け、第一小委員会幹事会（1946. 7. 27）で諮られるまでに要綱案（以下、要綱案B）を仕上げる。なお、起草委員のうち2人（奥野と兼子）⁽²³⁾と幹事12人全員が第一小委員会幹事会に出席した。

この要綱案Bで本稿の問題意識と重なる部分は次のとおりである。

- ① 法律の名称：「裁判所構成法」を「裁判所法」に改める。
- ② 最高裁判所裁判官の員数：15人とし内一人を長官とする。部は設けない。
- ③ 任用資格：15人の内少なくとも10人は「一定期間下級裁判所の判事、検事、弁護士、大学教授等の職にあった者を任命する」⁽²⁴⁾

この幹事会では、法律の名称変更について異論は出なかった。「裁判所構成法」という名称は、明治憲法第57条第2項「裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ定ム」に由来していた。最高裁裁判官に員数をめぐっては、のちに八海事件で名を上げる弁護士の正木呉が15人では少なすぎると再三発言している⁽²⁵⁾が、押しきられている。15人の論拠として、五鬼上堅磐秘書課長が金森徳次郎憲法問題専任国務相の国会答弁を引き合いに出した。金森は国民審査をめぐる答弁の文脈で員数に言及している⁽²⁶⁾。最終的に15人に決まるが、その根拠の一つとして、国民審査にかかる上での適正規模という観点があったのである。

前記のとおり第2回第一小委員会では、弁護士の栗林敏夫が21名を主張していた。しかし、ここでは栗林はそれを繰り返さず、むしろ、「司法部の

地位を上げねばならない」として、最高裁判官の高位の確保を説いている。また、任用資格にある「一定期間」は25年と主任課長の内藤は説明した。そして、3点とも原案どおり決定された。「最高裁判所」という名称も、すんなり通過している⁽²⁷⁾。最大5人の自由任用枠を設けることについては、意見は一切出されなかった。

他の観点で若干の修正を加えられたこの要綱案Bは、次回の第8回第一小委員会(1946.7.31)に上程することとして、幹事会は閉じられた。ただし、実際には第8回～第10回の小委員会では裁判所法案要綱は諮られなかった。一方で、幹事会のあとも起草委員・幹事はさらに要綱の案文改訂を続けた。そして得られた新たな要綱案(以下、要綱案C)が、第11回第一小委員会(1946.8.7)に付議されることになる。

【大学教員の任用をめぐる】

この要綱案Cでは、任用資格の規定が以下のとおり詳細になっている。

15名の内少なくとも10名は以下の資格を有する者から任命する。

- (イ) 10年以上高等裁判所または地方裁判所の裁判官に職にあった者
- (ロ) 20年以上検事の職にあった者
- (ハ) 20年以上弁護士の実務に従事した者
- (ニ) 20年以上帝国大学または大学令による大学において法律学の教授、助教授または専任講師の職にあった者
- (ホ) これらの職に二つ以上に在職し、その年数を通算して20年以上の者⁽²⁸⁾

(イ)の「10年」は、裁構法第70条に大審院判事に補する要件として10年の判事経験を定めていることを受けていよう⁽²⁹⁾。また、争点となったのは任

用資格の(ニ)である。

田多井委員 任用資格中(ニ)の規定は削除して頂きたいので、修正意見をだします。裁判官は人を裁くので事件の真相を掴むことが第一で、尚判決を書くと言ふ特殊なことがあり、単に法律知識のあると言ふ、大学の教授は適当でないと考へます。

牧野委員 ……大学教授は適当でないとの御意見であります、各種委員会等で裁判と同じ様な場面に相当経験をもち、事件の真相を掴み判決書の作成等にも、事欠く様な心配は決してないと考へますので、修正意見には反対であります。

……

田多井委員 裁判官十五名の内、十名は専門家で、五人が一般素人でありませんが、十名の内にも専門判事以外の単に法律学の教師である大学教授が入ることになりますと、専門判事の数はいくつなり如何なる裁判ができるかと不安を感じますので、大学教授は五人の一般素人の組に入れて頂くことを希望します⁽³⁰⁾。

法曹資格をもつ「素人」の範疇に大学教員を入れるか否かで、弁護士の田多井四郎と刑法学者の牧野英一で意見が対立した。加えて、5人まで「素人」を任用することをめぐっても疑義が出された。

正木幹事 裁判官には非常識の者が多いので、此の点は戦争中の判決結果から見て明かであり、日本最高の文化を維持して行くにも、裁判官以外の常識豊かな人材を広く外部から登用して頂きたいと思ひます。

奥野委員 最初は裁判官の数を少数にし、広く一流の人材を得る為資格の規定を設けぬ様にとの意見もありましたが、重要な法律問題を扱ふので、

一応資格を必要とし、専門の裁判官を三分の二、然らざる者を三分の一とし、広く高邁な者と言ふので此の案ができたのであります。……

宮城委員 裁判官が非常識との御意見がありましたが、裁判官としては、総てのことを知る様に非常に努力してゐます。専門事項につき、その専門家とは多少相違するでせうが、普通の人とは太刀打できると思ひます。裁判官十五人の内素人五人任用することは反対であります。裁判官が今迄正義を守り正当の裁判をしてきたことは社会一般に御許し頂けると思ふのであります。此の正義を守ることも司法官の正義と素人の正義では相当開きがあると思ひます⁽³¹⁾。

裁判官は非常識かという今日にも及ぶ議論が、すでに正木と判事の宮城実の間でなされている。民事局長の奥野は、5人まで自由任用する趣旨を「高邁な者」を集めるとして、最高裁の権威づけの観点から説明している。大学教員を任用上どう扱うかは、対立が解けずに採決にもちこまれた。その結果、18対8で原案どおりに決した⁽³²⁾。

【裁判所法案要綱の確定】

以上のように第一小委員会で累次の検討を経た裁判所法案要綱案（以下、**要綱案D**）は、親委員会にあたる司法法制審議会の第4回総会（1946. 8. 12）で報告された。

すでに第2回第一小委員会で事実審は2審までとする梶田主査の発言があった。最高裁裁判官の員数を減らすことから、上告制限の必要があったのである。総会ではこれに異論が出された。刑法、刑訴法等担当の第三小委員会で議論になっていたのである。

第三小委員会所属の宮城が、最高裁を法律審に限ることは「真の裁判とは言ひ得ない、宜しく事実審を為すべきである」と反対論を唱えた。正木も

「絶対止められた度」と同調する。一方、奥野は、最高裁の権威を高めるために裁判官の員数を減らす以上、事実審は不可能との考えを表明した。奥野の一連の発言は、最高裁の「最高性」の確保で一貫している。

結局、採決で決着を付けられ、宮城らの意見は少数で否決された⁽³³⁾。

司法法制審議会での修正を加えた裁判所案法要綱案（以下、**要綱案 E**）は、政府の臨時法制調査会第2回総会（1946. 8. 21-8. 22）に上程されることになる。司法関係担当の第三部会の事項に関する審議は二日目であった。その冒頭、司法法制審議会総会の議長を務め、臨時法制調査会第三部会長でもある有馬忠三郎が経過報告を行った。それを論点ごとに再構成してみよう。

- ① 最高裁判所裁判官の員数をなぜ15名としたか → 「最高裁判所が最高の裁判機関と致しまして、数部に分かれることなく、一体となつて訴訟其他の事件に付き裁判を致すことを考慮致したのであります。」
- ② 15名中5名はなぜ法律学を専攻した者以外から任用するのか → 「最高裁判所が一般の法律問題の外に憲法の解釈と言ふ重大な権限を持つて居りますので、法曹や法律学を専攻した者以外に、各方面から人材を入れると言ふことを考慮したものであります。」⁽³⁴⁾

第2回総会では採決して決定することではなく、報告と質疑応答のみであった。その後、同第3回総会（1946. 10. 22-10. 24）の第2日に**要綱案 E**はほぼ原案どおり議決され、ついに確定をみたのである⁽²⁶⁾。これをもって、「異体同心」の臨時法制調査会と司法法制審議会はその役割を終えることになる。

1946年10月26日、臨時法制調査会長の吉田茂は首相である自分あてにその旨の答申書を提出した。要綱に従って、いよいよ裁判所法案が作成されていく。

(2) 裁判所法案の作成過程〔その1〕——最高裁裁判官任用資格規定を中心に

【民事局案の立案と修正】

裁判所法案要綱が確定する以前から、起草委員・幹事らは鎌倉に合宿して(1946. 8. 16-9. 9)、要綱案を条文化する作業をすでに進めていた⁽³⁵⁾。そして、彼らは1946年10月21日には裁判所法案について一応の成案(以下、**法案A**)を仕上げた。これに基づき、裁判所法案立案を所管した司法省民事局では、10月25日から11月9日までのうち、局議を11日間開いて検討を重ねた。そして、11月11日に民事局案(以下、**法案B**)が得られた。

この過程における裁判所法案要綱からの注目すべき変更点は、最高裁裁判官の任用に必要な年限がそれぞれ約4分の3に短縮されたことである。高裁・地裁の裁判官は10年以上から7年以上に、検事・弁護士・大学教員は20年以上から15年以上に改められた⁽³⁶⁾。

実は、第14回第一小委員会(1946. 9. 9)にすでに起草委員から条文形式に整序した要綱案が示され、そこに上記の年限短縮も記載されていたのである。ところが、複数の小委員会委員が条文化された案の決定に難色を示したため、この案は撤回されることになる⁽³⁷⁾。その結果、要綱案を確定した臨時法制調査会第3回総会(1946. 10. 22-10. 24)には従来の要綱体裁の案が出され、年限も以前の長さに戻されていた。こうした経緯から、**法案A**では「第十条〔裁判官の任用資格〕」の各号における年限の部分が空白になっている⁽³⁸⁾。この空白が「7年」と「15年」という短縮された年限で埋められたのは、11月6日の局議においてであった⁽³⁹⁾。

ところが、**法案B**を審議した11月26日の省議で、この年数は従来の「10年」と「20年」に戻されてしまう。内藤は年数引き下げ案の由来を、「これは、当時、起草委員及び民事局においては、年数を若干引き下げるべきであ

るとの意見で、その案が作られたことによるのである」⁽⁴⁰⁾と指摘している。

【法制局審査】

さて、明治憲法下において法案はすべて、法制局官制により法制局の審査にかけなければならなかった⁽⁴¹⁾。官制上は閣議決定を得た法案を法制局が審査することになっているが、実際にはそれ以前の原案の段階から立案省庁と法制局の間で「下審査」が行われていた。裁判所法案については、閣議での感触と議会提出までの時間的制約を考慮して、**法案 B** が 11 月 14 日から 11 月 28 日まで「下審査」にかけられたのである⁽⁴²⁾。

法制局の審査は逐条審査であり、第 1 条から日を追って審査が進められた。最高裁判官の任用資格を定めた第 10 条は、11 月 16 日の審査で次のような**修正案**が示された。

〈**法案 B**〉 最高裁判所の裁判官の中少くとも十人は、左に掲げる者の中から、これを任命しなければならない。

〈**修正案**〉 最高裁判所の裁判官は、識見の高い年齢四十年以上の者の中から、これを任命し、そのうち少くとも十人は、左の各号の一に該当する者でなければならない。

自由任用の 5 人までの裁判官について、**法案 B** は何の任用条件も付していなかった。これに対して、法制局が「何らかの任用資格を定める必要があるのではないか」と指摘した⁽⁴³⁾。そして、法制局は枢密顧問官と貴族院勅選議員の任用資格⁽⁴⁴⁾を参考に上記**修正案**を作成したのである。その結果、自由任用の者ばかりか、10 人以上の資格任用の者にも「識見」と「年齢」の任用条件が及ぶことになった。この規定は、法制局審査を反映して改訂された 11 月 19 日付の裁判所法案（以下、**法案 C**）に明記された。

こうして、現行の裁判所法第41条に謳われている「識見」と「年齢」という文言が、最高裁裁判官任用の条件として加わった。

民事局では法制局審査終了後も11月30日から12月2日まで、さらに条文の検討を進めた。その結果、12月に新たな裁判所法案（以下、**法案D**）が得られた。そこでは、最高裁裁判官の任用資格は第43条に置かれ、「年齢四十五年以上」と改められた⁽⁴⁵⁾。この年齢下限の引き上げは、下記のGHQ審査第2次会談における内藤の発言と通じている。

【GHQ側担当者・オブラーとブレイクモア】

当時は占領下にあったので、GHQのアプルーヴァルがなければ法案を帝国議会に提出することはできなかった。司法制度改革の担当部署は民政局（GS）内に置かれた。司法法制審議会は1946年7月からの法案検討と並行して、説明担当者を決めて審議内容などをGHQ側にその都度報告した。裁構法の改正については主任課長の内藤が担当者になった。一方、GHQ側で主に応対したのは、1946年2月に民政局に着任したオブラー（Alfred C. Oppler）であった⁽⁴⁶⁾。

ドイツで豊富な法曹経験を積んだオブラーは、ナチスによる迫害を逃れて渡米し、連邦政府に職を得る。終戦後、日本勤務を打診されこれに応じ、民政局行政課民政機構係法律班に配属されたのである。新憲法公布後の1946年11月には特定の法令整備を急ぐため、法律班は分離され法制司法課（Legislation and Justice Division）に格上げされた。その課長となったオブラーは、戦後の司法改革の生殺与奪を握っていた人物とってよかろう。彼はのちに「私の仕事は、日本の法律事項に関するほとんど全てにわたった」⁽⁴⁷⁾と述懐している。その目指すところは、「司法部の権限強化と裁判官の威信に裏打された司法の完全な組織的並びに職務的な独立である」⁽⁴⁸⁾。

着任当初、オブラーは日本の法制にまったく通じていなかった。そこで、

細野大審院長との会談がセットされた。ここでオブラーは、「細野氏が純真で、ほとんど怒りを露にした情熱をもって司法の行政府からの独立を主張したことを見て、大変嬉しく思った」と、好意的な印象を細野から受けたのであった。ただし、「彼の気質は激しく、彼の精神は妥協を許さないものであった」とも書き加えている⁽⁴⁹⁾。

最高裁については、オブラーは「新憲法下の最高裁判所は、かつての大審院の改定版ではなく、新たな権限と責任を持った新たな創造物である。……最高裁に威信をもたせ、大き過ぎる合議体の非能率を避けるために大審院のときより裁判官数を減じさせたのである」⁽⁵⁰⁾と語る。新生最高裁を権威ある存在にしたいという当時の意欲がうかがわれる。

とはいえ、これからみるように、オブラーは当初から最高裁裁判官を15人に絞ることを主張していたわけではなかった。むしろ日本側に説得されたとさえ考えられる。

また、やはりまず法律班に配属され、その後法制司法課民事係長となるブレイクモア（Thomas L. Blakemore）も逸することはできない。ブレイクモアは戦前には東京帝大で日本法を学んだ経験があり、日本語に堪能であった。国務省を経てGHQ内ではオブラーの右腕として活躍し、GHQ勤務ののちの1949年には当時実施されていた外国人向けの司法試験に合格した。そして、日本における弁護士資格を取得し、1950年にはブレイクモア法律事務所を設立した⁽⁵¹⁾。

【法案Aと任用資格年限】

1946年8月6日にはオブラーとブレイクモアに、「新憲法下の最高裁判所の構想」なる英文文書が司法省側から手交された。そこに記された最高裁裁判官の任用資格について、オブラーは、最高裁にも若い裁判官を登用する観点から、弁護士などの在職20年は10年に短縮することが望ましいと述べ

た⁽⁵²⁾。

確定的な要綱案 E が GHQ 側に提示されるのは、9 月 23 日であった。11 月 15 日には、鎌倉合宿のメンバーが仕上げた裁判所法案である法案 A が英訳され、オプラーに届けられた。そして、11 月 22 日から GHQ 側と司法省・大審院側の間で、法案 A について 9 次に及ぶ会談が行われることになる。

第 1 次会談 (1946. 11. 22) において、ブレイクモアは最高裁裁判官の任用資格を質している。前記のように、法案 A では任用資格の年限がブランクにされていたためである。内藤は「現在第十条第一号は七年、第二号以下は十五年ということを考えているが、未だ確定してはいない。なるべく早くきめたいと思っている」と応じた⁽⁵³⁾。

ところが、これも上で述べたとおり、11 月 11 日の法案 B では「7 年」「15 年」としたが、11 月 26 日の省議で覆り、従来の「10 年」「20 年」に戻されることになる。

【「15 人」への懸念】

その後の会談では、最高裁裁判官の員数と任用資格を規定する文言が、常に検討の対象になっている。各会談で様々なテーマが論じられているが、それを二つに絞ってそれぞれ通時的にみていく。まず、15 人という員数とそれにともなう最高裁の負担軽減についてである。

第 2 次会談 (1946. 11. 27) : オプラーは、15 人という員数に懸念を表明した。内藤はこの員数は権威を保つためであることと説明した。オプラーは「その考えはよく判る」としながらも、最高裁で事件が滞留しないよう員数を増やすか、権限を縮小するか、いずれかの手立てを講じるべきだと述べた。内藤は最高裁を法律審とすることで「上告を制限しようと考えている」と答えた⁽⁵⁴⁾。

第 3 次会談 (1946. 12. 2) : 再びオプラーは最高裁の権限縮小による負担

軽減を質している。奥野は第2次会談でも提示した上告を法律審に限ることに加えて、簡易裁判所の事件は高裁を上告審とする案を示した。その上「訴訟法で更に上告を制限することを考えてもよい」という提案もした。オブラーは「この点〔最高裁の負担軽減〕については自分は強く忠告する」と念押ししている。奥野は「それは必ずしも裁判所法中に規定しなくとも刑事訴訟法、民事訴訟法の改正によつてある程度解決出来ると思つている」としながら、検討を重ねる旨を述べた⁽⁵⁵⁾。

また、オブラーは「今迄話した最高裁判所の重荷を軽減することとは別個に」最高裁裁判官の増員を示唆している。これに対して、奥野は15人に決めた根拠を、1) 新憲法の規定から最高裁長官は首相級、最高裁判事は國務大臣級の待遇を受けるべきこと、2) アメリカは9人であるなど外国の例を参考にしたこと、3) 国民審査を考慮したこと、の3点で説明した。大審院側から出席した根本松男大審院判事も、調査官を活用すれば15人で可能であると補足した。そこでオブラーは「裁判官の増加は必ずしも主張しない」と収めた⁽⁵⁶⁾。

のちの枢密院審査委員会（第2回：1947. 2. 13）でも奥野は同様の説明をしている。ただし、「國務大臣級の待遇」はもっと具体的に、「内閣の閣僚数も斟酌して十四人とした」と言い換えている⁽⁵⁷⁾。

ちなみに、奥野については、オブラーは「心の広さと協力的態度を見出した」という。また、根本はオブラーが最も親密な接触を保った大審院判事であった⁽⁵⁸⁾。

第4次会談（1946. 12. 4）：ここでも冒頭、最高裁裁判官の員数と権限縮小が議論になっている。奥野は「訴訟法を改正して上告に制限を加える積りである」と明言した。オブラーは「前回にも話した通り最高裁判所は法律審のみにすること、或は小さい事件は最終審を高等裁判所にすることなどである。斯様に権限を制限すれば裁判官の数は十五人でもよからう」と譲ってい

る。ただし、訴訟法のみならず裁判所法にも上告制限の規定を入れるべきだと主張した⁽⁵⁹⁾。

第6次会談（1947. 1. 7）：GHQ側からはブレークモアだけの出席であった。最高裁の負担軽減について、ブレークモアは細野長良大審院長への照会結果から、簡易裁判所の事件を高裁止まりとする案を再び持ち出し、民事局側も同意している。また、民事局側から最高裁は法律審のみとする案がここでも示された。ブレークモアは「自分としても司法省の考えは良いのではないかと思う」と賛意を示した⁽⁶⁰⁾。

このように、15人という員数に関しては、民事局側が原案を守り抜いて、オブラーらの了解を得たのである。法律審に限る、調査官を活用する、簡易裁判所が第一審となる軽微な事件は高裁を第三審とすることで、15人の負担を軽減することになった。

【40歳という任用下限年齢をめぐる】

より激論がかわされたのが、最高裁裁判官の任用資格をいかに規定するかをめぐることである。GHQ側に提示された**法案A**では「最高裁判所の裁判官の中少くとも十人は、左に掲げる者の中から、これを任命しなければならない」と定められていた。すなわち、自由任用5人にはなんら制約を課していなかった。

第2次会談（1946. 11. 27）：これをめぐるのは、オブラーは「内閣が政治的な考慮から政党员や議員、行政官などを入れると困る」ので、ある程度資格を法定したほうがよいと指摘した⁽⁶¹⁾。前記のとおり、日本側の文案調整作業は並行して進んでおり、11月16日の法制局審査で「識見」と「年齢四十年以上」が加えられたばかりであった。GHQ側は英訳された**法案A**をたたき台に審査を行っている一方、日本側はもちろんそこからさらに改訂を加え続け、その時点で**法案C**に達していた。この跛行性が事態を複雑にして

いる。

会談でのオブラーの指摘に内藤は、「今我々としては識見の高い人で四十才以上という条件を考えている」と返している⁽⁶²⁾。「考えている」というのは、民事局内での法案の修正状況を示唆していた。法制局審査は11月28日で終わり、11月30日から12月2日までの3日間で民事局はさらに調整を続けた。その結果得られた**法案D**では、上述のように「年齢四十五年以上」と規定されるのである。

再び会談に戻ると、オブラーは「若い人にも優秀な人があり、之を入れる必要もあろう」と、45歳以上とするには不満であった。ブレイクモアは「精々四十歳以上の者」をあてよと意見を述べた⁽⁶³⁾。

民事局ではその後、「裁判所法案〔**法案D**〕中修正すべきか否かを考慮すべき事項」（1946. 12. 11）なる文書（以下、「考慮すべき事項」）をつくっている。ここでは、GHQ側の指摘を念頭に置いてか、「最高裁判所にも、若い年代の思想を入れる必要がある」との理由で、「年齢四十年以上」への修正も検討されている。反対意見も併記された。それによれば、「「少くとも十人」について定められた資格によると、これ等の年齢は、大体四十五年以上となる。この均衡から言つて、四十五年以上とするのが相当である」⁽⁶⁴⁾。

この反対意見から、**法案D**で45歳以上へ引き上げた理由がわかる。すなわち、資格任用に該当する「少くとも十人」が「10年」なり「20年」なりの必要な年数を満たす頃には、たいてい45歳以上になっている。それとの均衡を図るために、自由任用の5人についても、40歳から45歳へ任用下限年齢の引き上げたのである。

ところが、12月14日付の**法案D**の修正案では「年齢四十年以上」となり⁽⁶⁵⁾、1947年1月18日付の裁判所法案（**法案E**）へ引き継がれている。「考慮すべき事項」に基づき行政考査⁽⁶⁶⁾での審議の結果、GHQ側の指摘を容れて40歳に落ち着いたのであろう。

ただ、その後の今日に至るまでの最高裁裁判官の着任年齢をみると、40歳以上への引き下げが「若い人を入れる」ことに無意味なことは明らかである。オプラーは1976年刊の自著で、「私達は、最高裁判所の一五名の裁判官中の少なくとも五名は、任命の時点で五〇歳未満でなければならないという規定を設けることによって、最高裁判所の裁判官につき最低年齢要件と最高年齢要件のバランスを保つべきであった」⁽⁶⁷⁾と、当時の決着を後悔している。

【「素人」の「選択の基準」をめぐる】

第3次会談(1946.12.2): オプラーは、最高裁裁判官の自由任用5人に、「少なくとも法律学についての試験をパスした法律実務家」と限定する規定を設けるよう求めている⁽⁶⁸⁾。奥野は「一流の人材を以てあてたい。経済学者、政治家その他識見の高い人々を集め裁判が法律的にかたよらない様にしたい……この五人もどうしても法律実務家でなくてはいけないこととすると、わざわざこの五名を入れることにする特色が失われる」と反論した。オプラーは5人の「選択の基準」を決めるよう再提案し、奥野も「研究したい」と返した⁽⁶⁹⁾。

上記の「考慮すべき事項」には、この「研究」の跡がみえる。「五人以内は、経済、実業、労働及び心理その他に関し、とくに学識経験のすぐれた者の中から任命しなければならない」という修正案が記されている。その理由として「資格に関して明瞭な規定を設けておかないと、内閣が、国会の多数決によつて組織される関係上、政治的分子が最高裁判所に侵入する虞が多分にある」ことが挙げられた。明らかに、第2次会談でのオプラーの指摘が反映されている。一方で、「修正案でも、資格としては漠然とした表現に止まらざるを得ない。「識見の高い」という表現と大差がない」との反対意見も付されている⁽⁷⁰⁾。

さらに会談でオプラーは、「木村司法大臣は最高裁判所裁判官の選任につ

いて特別の委員会を作りたいと言つていられたが、これはよい考えであると発言した。これは、後述する裁判官任命諮問委員会の設置につながる重要な指摘であった⁽⁷¹⁾。

第6次会談 (1947.1.7)：自由任用5人をめぐって厳しいやりとりになる。まず民事局側が「識見の高い法律的素養のある人から採るつもりである」と口火を切った。従来、「識見」と「年齢」だったところ、ここではじめて現行裁判所法の規定にある「法律的素養」（現行法では「法律の素養」）が加えられたのである。前述の行政考査とそれに続く省議での「研究」成果であろう。この提案に対して、ブレイクモアは「最高裁裁判官の判事たるものは誰でも判決がよく書けなければならない」ゆえ「素人」が入っては、他の10人に余計な負担がかかる、と懸念を表明した⁽⁷²⁾。

民事局側が先回りして、15人全員を資格任用にせよということかと尋ねると、ブレイクモアは妥協の余地はあるが、「オブラー氏も自分も左様な意見である」と応じた。民事局側は「貴方が左様な素人を入れることがいけないという御意見ならば、十五名全部について同一の任用資格にしてもよいと思う」と原案撤回をほのめかしている。それでも「一般の社会においてはいわゆる法律家以外の素人をも入れた方がよいという意見が相当に強いようである」と緩やかに反論した。すると、ブレイクモアは「左様な意見は間違っている。左様なことをすれば、国の立場から見て非常にわるい結果になるだろう」と峻拒した。民事局側は「オブラー氏や貴官のみならず、G・H・Qの上部の人たちの意見が皆左様なものであるならば、こちらとしてもそれに従つて案を作ろうと思う」と降参するほかなかった⁽⁷³⁾。

そして民事局では、15人全員を資格任用とする案⁽⁷⁴⁾も用意されたのであった。

【「法律の素養」の追加】

第7次会談(1947.1.13)：まず内藤は、資格任用に関する前回の譲歩を撤回する。「当方ではその後考えた結果、やはり十五名の内十名と五名とは区別したいと考えている」。そして、5人の資格は「識見の高い法律の素養のある人で年令四十才以上」と示した⁽⁷⁶⁾。これは現行裁判所法の規定と同じ条件である。

ただし、資格任用の10人については、まだここでは「年令の定めはないが、実際四十五才以上になると思う」と述べるにとどまっていた⁽⁷⁶⁾。すなわち、「識見」「法律の素養」「40才以上」は、自由任用の5人に限って想定された条件であった。とはいえ、民事局が用意していた条文は、すでに指摘した法案C以降、「最高裁判所の裁判官は、〔任用資格列举〕の者の中からこれを任命し、このうち少くとも十人は……」⁽⁷⁷⁾と、任用資格が15人全体にかかる「構文」になっていた。

この会談のやりとりに戻れば、オブラーは「識見」の内容を尋ねた。内藤は「経済、法律又はその他の事柄について学識経験のある者」だと答えている。オブラーはさらに「特定の部門、例えば会社法、労働法、心理学という様に、部門を列举するか」と一段の検討を指示した。また、自由任用で「判決の書けない判事」が生まれる強い懸念を表明している。大審院判事の根本は、「実際問題として、最高裁判所の裁判官になる程の人であれば、左様なことは起つてくることはなく、間違はないと思う」とオブラーの不安を諭したのである⁽⁷⁸⁾。

当時、司法省は確定的な裁判所法案である法案Eを作成していた。そこで最高裁判官の任用資格の規定は、「識見の高い、法律の素養のある年齢四十年以上の者の中からこれを任命し」となっており、「法律の素養」がはじめて条文に位置付けられた。この案文で1月24日に閣議に上程されるが、法制局から追加的な修正意見が出され、さらに閣議でも問題とされた条

文があった。それらを修正した裁判所法案（以下、**法案 F**）が閣議決定にこぎ着けたのは、1月28日のことである。**法案 F**の英訳は2月10日にGHQに届けられた⁽⁷⁹⁾。

(3) 裁判所法案の作成過程〔その2〕——裁判官任命諮問委員会の設置を中心に

【特別法案改正委員会の設置】

政府は1947年5月3日の憲法施行と同時に裁判所法を施行する都合上、裁判所法案の早期の議会提出を望んでいた。そこで、2月26日の閣議において3月5日までにGHQのアプルーヴァルを得て、3月10日までには議事に法案を提出するというスケジュールが決められたのである⁽⁸⁰⁾。

このスケジュールを可能にするため、「特別法案改正委員会（Extraordinary Bill Revision Committee〔以下、EBRC〕）」が設置された。これは、GHQと司法省双方から全権を委ねられた委員により構成された委員会であった。この委員会設置を決めた司法省側との会談で、オプラーは「今までの重要な障害の一つはお互いに決定権を持たないものが会談したことである」⁽⁸¹⁾と法案審査遅延の理由を述べている。

木村司法大臣が全権を委任した委員の任命書によれば、司法省4名、法制局1名が委員とされていた。3月3日にこのリストをGHQ側に提示したところ、オプラーは法制局からもう1名の委員を出すことを希望したのである⁽⁸²⁾。GHQ側の法制局評価がうかがわれる。

実はそれに先立つ司法省との第8次会談（1947.2.12）で、GHQ側は**法案 F**の英訳に不快感を露わにしている。すなわち「法制局で変えたのは、条文の排列や順序だけであろうか。……法案の実質は、法制局、司法省いづれできめるのか」と問うたのである。法制局が審査を通じて法案内容を実質的にねじ曲げている、との心証をGHQ側は抱いたのであろう⁽⁸³⁾。

それほど影響力をもっている法制局からの委員は、一人では足りないと考えられたわけである。その委員補充がすぐになされたのち、同日から特別法案改正委員会の審議が3月15日までほぼ毎日開かれていく。

【自由任用枠5人の決着】

第1回 EBRC (1947. 3. 3) において、GHQ 側が再び自由任用5人の問題を持ち出した。すなわち、最高裁判官に資格任用枠10人と自由任用枠5人の二つのカテゴリーを置くことは、「内部の分裂状態をひき起こす原因」となりかねない。「裁判官の本筋は、判決を書くことであつて、その仕事は、非常に専門的なものであるから、いくらつばな人物を任命しても、判決も、ろくに書けないような者では、困るではないか」⁽⁸⁴⁾。

そして第2回 EBRC (1947. 3. 4) では、司法省側が「貴方の反対は、絶対的なものであろうか」とGHQ 側に迫っている。GHQ 側は「その点は、命令的なもの (mandatory) ではないが、個人的に、非常に強い意見である」と答えた⁽⁸⁵⁾。

ここで大審院長の細野が強硬な反対意見を述べる。今回は細野も出席していたのである。「裁判官の本務は、裁判をすることにあるのだから、そのうちに、五人の素人を入れることは、非常に混乱を惹き起すもとであつて、われわれとしては、司法省当局が、何故にかかる規定を入れられんとするのか、諒解に苦しむものであつて、絶対に反対である」⁽⁸⁶⁾。GHQ・大審院対司法省という対立の構図となった。

司法次官の谷村唯一郎も引き下らない。「この問題については、臨時法制審議会（正しくは臨時法制調査会）はもとより、政府全体として、司法省の意見を支持しているのであつて、われわれとしては、この問題に関する限り再考の余地なしと言わざるを得ないのである」。これを受けて、GHQ 側は意見は「勧告的 (advisory)」なものにすぎず、「司法省が、これを受け容

れられぬというならば、もはや、これについて、論議の必要はないと言わなければならない」とさじを投げた⁽⁸⁷⁾。

しかし細野はさらに食い下がる。谷村が5人を必ず素人から選ぶという意味ではなく、「広く人材を選ぶ」途を開いているにすぎないと説明を重ねた。すると、細野は「日本の現状では、少しでも隙があると、すぐに政治的勢力に押えられるのであるから、大審院としては、どうしても、司法省の案に賛成できない」と反論している⁽⁸⁸⁾。司法権独立を侵すアリの一穴になるおそれを、細野はこの自由任用枠に見出していたのであろう。

GHQ 側は「大審院長の御意見には、個人として賛成であるが、この問題については、当方から正式の命令を出す意志はないから、これ以上議論しないことにしよう」と打ち切った⁽⁸⁹⁾。これで事実上、自由任用枠の5人が決着したのである。

このように、司法省と大審院の対立にオブラーらが板挟みになる構図は珍しいことではなかった。オブラーはこう記している。「ブレークモアと私——占領軍を代表する唯一の人物であった——は、しばしば司法省の代表と、裁判官とりわけ細野大審院長との間の仲介役を務めなければならなかった。前者は行政府の裁判官に対する監督権限を放棄しはらなかったが、後者は時として過激すぎる提案をしてきたのである」⁽⁹⁰⁾。

【任命諮問委員会に対する細野の異議申し立て】

最高裁判官の員数と任用資格が固まりつつ一方で、いかなる手続きでその任用を進めればよいのか。GHQ 側と司法省の第3次会談（1946. 12. 2）¹でオブラーが賛成した、裁判官選任のための特別委員会の設置が第1回 EBRC で提案された。これについては、木村司法大臣も細野大審院長も同意していることが付言された⁽⁹¹⁾。

その指摘を受けて、翌日の第2回 EBRC で司法省側は「内閣は、第一項

の指名又は任命を行うには、裁判官任命諮問委員会に諮らなければならない」という案文を、裁判所法案中の最高裁裁判官の任命を定めた条文の第2項として提示した⁽⁹²⁾。GHQ側は「大審院側の反対がなければ、当方としては、この案に同意する」と応じた。

細野はこの委員会が指名した複数の候補者から内閣が裁判官を選ぶやり方に、強い異議を唱えた。「日本の現状において、行政機関殊に司法省に対して、選択権を与えるが如きは、百害あつて一利なきが故に、絶対反対である」「内閣に対して選択権を与えるという議論は、理論的には結構だが、日本の現状においては、裁判所の独立を害する懼れが多分にあるので、賛成致しかねる」と⁽⁹³⁾。司法省に抑えつけられてきた大審院の屈辱を晴らすかのような発言である。

とはいえ、GHQ側は細野に貸す耳を持たなかった。いわく「院長のお言葉は、諒解できない。内閣が、最高裁判所の意志を無視して、勝手に任命するわけではなく、最高裁判所の指名した者のうちから、適当と思われる一人を選ぶのであるから、別段差支えないのもあるまいか」⁽⁹⁴⁾。

細野の念頭には、法曹一元による裁判官任用があった。裁判官選任のための特別委員会の設置に細野も同意した⁽⁹⁵⁾といっても、司法省側とは同床異夢だったのである。細野は「強力な委員会を作り、その詮議に基いて最高裁判所の指名した者を、そのまま内閣が任命するという慣習を作り上げなければならない。……このアイディアは英米法の特質であつて、自分としては、この機会に、それを日本に採り入れたいと考えている」⁽⁹⁶⁾とまで述べている。

結局、細野の異議申し立ては容れられることなく、裁判所法案に裁判官任命諮問委員会の規定が加えられる。そして、後述のように、この委員会によって細野の裁判官としてのキャリアは閉ざされることになる。

1月28日に閣議決定された**法案F**は、GHQ側からのみならず、後述の枢密院の審査によりいくつかの修正の指摘がなされた。3月8日にこれらの修

正を施した法案 G が閣議決定されたのである。

【裁判所法施行法案第 4 条をめぐる論戦】

上述のとおり、裁判官任命諮問委員会を規定する条文が 3 月 4 日の第 2 回 EBRC で加えられていた。そこへの諮問を謳う第 4 項に続く第 5 項は、「裁判官任命諮問委員会に関する規程は、政令でこれを定める」となっていた⁽⁹⁷⁾。もちろん政令は日本国憲法における法形式の一種であり、明治憲法下には存在しなかった。

そこで日本国憲法施行と同時に裁判所法を施行し、そこから政令をつくり裁判官任命諮問委員会を設置するのでは、最高裁裁判官を指名・任命が相当に遅れる。最高裁という制度は 5 月 3 日にスタートするが、肝心の最高裁裁判官がいないという事態になってしまう。これを含めて新制度への移行を円滑に進めるための法的措置として、裁判所法施行法案が起草された。

第 6 回 EBRC (1947. 3. 11) では、オブラーはその第 4 条につき「不賛成である」と伝えた。それは次のような条文であった。

「裁判所法施行の際における同法第三十九条第一項の指名又は任命については、勅令で定める裁判官任命諮問委員会に対する諮問を以て同条第四項の裁判官任命諮問委員会の諮問に代えることができる」⁽⁹⁸⁾。

これに従えば、5 月 3 日より前に裁判官任命諮問委員会を設置し、最高裁裁判官候補者を内定しておき、5 月 3 日になって指名・任命へと事を運ぶことができる。元々この段取りは、前日の第 5 回 EBRC (1947. 3. 10) に GHQ 側から示唆されたものであった。それでも、司法省側は「五月三日の午前零時と同時に最高裁判所の裁判官が任命されたことになるのであれば、その間日本に最高裁判所が存在しないことになる」と疑問を呈した。これに対し

てGHQ側は、「最高裁判所が〔5月3日の指名・任命までの〕五六時間なくなつても、日本はつぶれはしない」と一笑に付したのであった⁽⁹⁹⁾。

しかし、今回オプラーは「そもそも最高裁判所判事は、内閣がこれを任命するのではあるが、それは現在の内閣がするのではなく、新内閣で任命すべきものである。新しい裁判所も五月三日以後はじめて構成される。裁判所法第三十九条にいう諮問委員会の委員の任命をする内閣も新しい内閣でなくてはならぬ」と述べ、明らかに方針転換している。すでにマッカーサーが指示していた解散・総選挙⁽¹⁰⁰⁾を意識してのものであろう。施行法第4条によれば、現在の内閣が事実上最高裁裁判官の構成を決めることになり、それは「憲法違反であると思う」とまで言う⁽¹⁰¹⁾。

とはいえ、総選挙ののちに新内閣が5月3日をまっ*て、裁判所法の規定どおり政令に従って諮問委員会の委員を選任し、さらにそこで最高裁裁判官の候補者が固まるまでには相当の時間を要する。オプラーはその空白を「二、三週間位の間」と予想し、その間の経過措置を大審院長の細野に尋ねている。細野は新憲法第103条を根拠に、大審院が最高裁の機能を代行すれば差し支えないと答えた。司法省側は施行法第4条を削除すると応じるほかなかった⁽¹⁰²⁾。

細野は「ただ早く早くと準備するのに急なあまり、悪い準備をすることはよくない。そもそもかようなことは新しい民意の下に新しい内閣ができ、その内閣の下で準備すべきことであつて、現在の内閣では準備すべからざることである」と付け加えた⁽¹⁰³⁾。

【裁判所法施行法案第4条の決着】

休憩を挟んで、司法省側は第4条の別案を提起する。それは諮問委員会を裁判所法施行前に設置することはできるが、新内閣がそれを認めない場合にはその委員はご破算になる、というものであった。新内閣の意思の反映が担

保されたことで、オプラーはこれに同意した。

これでは、細野は収まらない。「現在でも既に最高裁判所判事の下馬評が出ている位であるから、委員会を作つて最高裁判所判事を内定したりすることは、色々の影響を及ぼすことになる。どうしても最高裁判所判事は、新内閣の下で、新しい空気の中で選ばれねばならぬ。前以て作ることに對しては、我々は絶対反対である」。細野はさらに反対の理由を縷々加えるが、オプラーは「院長の心配される程弊害もないであろう」と引き取って、議論を打ち切った⁽¹⁰⁴⁾。

翌日の第7回 EBRC (1947. 3. 12) で、司法省側は裁判所法施行法第4条を次のように改めて、GHQ 側に諮った。

「裁判所法第三十九条第四項の裁判官任命諮問委員会は、同法施行準備のため同法施行前において、閣令の定めるところによりこれを設けることができる。

前項の裁判官任命諮問委員会は、裁判所法施行前にその職務を行うことができる」⁽¹⁰⁵⁾。

前案が勅令に基づく諮問委員会による諮問の代行を定めていたのに対して、この別案は閣令による諮問委員会の設置のみを謳っていた。GHQ 側はこれに同意し、他の懸案も解決を見て、オプラーからついに次の言葉が出た。「これで裁判所法施行法も結構であるから、裁判所法案も施行法案も議会上に提出せられて差支えない」⁽¹⁰⁶⁾。そして、同日裁判所法案は枢密院本会議に上程されたのである。

憲法付属法である裁判所法案は、枢密院に諮詢され審査委員会の審議を経なければならなかった。まだ GHQ の審査が進行中であった2月6日に「裁判所法案帝国議會へ提出の件」が枢密院に諮詢され、2月8日には審査委員

が指定されている。2月12日から約1か月間に6回の枢密院審査委員会が開かれた。当初諮詢されたのは**法案F**であった。

第5回審査委員会(1947.3.10)では、並行して開かれていたEBRCで裁判官任命諮問委員会の規定が追加されたことを受けて、これについて質されている。

林顧問官 最高裁判所の裁判官の任命に関する諮問委員会をおく趣旨如何。

木村司法大臣 内閣で最高裁判所の裁判官を誰にするかを決めるのは容易ではない。そこで委員会に諮問してきめることにしたらどうかということとで、この規定を設けた。そういう委員会の意見を徴するのが民主的であると思う⁽¹⁰⁷⁾。

一方、3月8日に閣議決定された**法案G**はEBRCからさらに修正が入り、**法案H**となった。これが3月11日に閣議決定された。同日の枢密院審査委員会でこの修正が諮られ、**法案H**は全員一致で可決されたのであった。翌日、枢密院本会議が開かれ、裁判所法案は即日議決され上奏の運びとなった。そして即日、帝国議会上に提出された。帝国議会の審議による修正箇所はなく、原案どおりに3月18日に衆院本会議で可決、3月26日には貴院本会議で可決される。

一方、裁判所法施行法案も憲法付属法とされ枢密院に諮詢されたが、審査委員会は省略された。それが枢密院本会議に上程されるのは3月15日である。即日議決され上奏のあと、3月19日に衆院本会議で可決、3月26日に貴院本会議で可決された⁽¹⁰⁸⁾。

そして、3月31日17時20分に衆院が解散され、4月25日に総選挙が実施されることになる。

第2章 第1次裁判官任命諮問委員会

(1) 裁判官任命諮問委員会規程案のGHQ審査

【GHQ側による委員構成の変更指示】

最高裁裁判官の指名・任命について、裁判所法第39条は裁判官任命諮問委員会への諮問を命じ、裁判所法施行法第4条は日本国憲法施行前における、閣令に基づく同委員会の設置を認めた。そこで、民事局はこの閣令案の起草に携わっていく。当然、焦点は委員のいかなる人選方法を閣令案に定めるかにあった。

民事局では文官高等分限委員会官制にある委員の選任規定⁽¹⁰⁹⁾を参考に、閣令である裁判官任命諮問委員会規程の原案が作成された。省議や法制局審査を経てGHQ審査に提示されたのは、次の委員構成であった。

第三条 会長は、内閣総理大臣を以てこれに充てる。

委員は、左に掲げる者を以てこれに充てる。

- 一 司法大臣
- 二 大審院長たる判事
- 三 検事総長たる検事
- 四 行政裁判所長官
- 五 貴族院議長
- 六 第九十二回帝国議会において衆議院議長であつた者
- 七 東京帝国大学総長
- 八 弁護士

一 人⁽¹¹⁰⁾

GHQ側との第1回会談が1947年4月9日にもたれた。文官高等分限委

員会官制に従って、首相を会長とした点がまず衝かれた。それでは「本委員会における行政部門の比重が、必要以上に、重過ぎる」し、そもそも内閣が諮問する委員会に首相を加えるのは「おかしいではないか」とGHQ側は指摘する。民事局側は「従来の慣例」に従ったまでだが、「会長は、委員の互選」としようと申し出る⁽¹¹¹⁾。

さらに、司法大臣が入っていることにもGHQ側は異議を唱える。「依然、司法省側が、コントロールを続けている」誤解を与えかねない、と。民事局側は司法行政に通じている者の必要性を述べたので、司法次官にさしかえることで、両者は折り合った。やはり裁判所の独立という観点から、GHQ側は検事総長を入れることにも反対した⁽¹¹²⁾。

その上でオブラーは重要な問題を切り出す。

「大審院長に関する問題であるが、木村司法大臣と細野大審院長との間には、相当強いアンタゴニスティックな関係があるように見受けられるし、それに、又、細野院長は……おそらくは、新長官の候補者になる可能性があるかも知れないのであるから、それで、自分としては、この委員会に細野院長を入れない方がよいのではないかと思うのだが、司法省の御意見はどうか」⁽¹¹³⁾。

細野が司法省の示す裁判所法案の各事項に強い反対を示してきたのは、すでに述べたとおりである。そればかりか、個人的にも細野と木村は犬猿の仲であった。当時、秘書課長から人事課長に転じていた河本によれば、そのきっかけは横田正俊大審院判事（のちに最高裁長官）を司法省大臣官房調査官に異動させる人事（1946年9月11日付）だったという。細野は木村が発令したこの人事を承服しなかった⁽¹¹⁴⁾。

それでも司法省側が、裁判所を代表し、また審査対象となる者の人物、関

歴に精通している点で大審院長ははずせないと主張し、オブラーを説き伏せた⁽¹¹⁵⁾。

GHQ 側は民事局の原案にある委員の差し替えを求めたのみならず、新提案もしている。東京の地裁判事の中から委員を選挙で選んではどうかというものである。「誰か、一人、下の者を入れて置かないと、全部が、官選ということになり、官僚制度が、まだ、残っているように思われて、具合がわるい」からである。司法省側は「御趣旨は、よくわかつたから、然るべく、考慮しよう」と応じている⁽¹¹⁶⁾。「考慮」の結果が、下記の規程案第3条第2項である。

判事の代表を委員とすれば、大審院長とあわせて裁判所の代表は2人となる。そこで弁護士代表も2人にしてはとGHQ 側が諮る。司法省側は東京には3弁護士会があるので3人にしてほしいと述べ、GHQ 側は了承した。また、学界代表も学士院の代表者も入れて2人にすることが合意された⁽¹¹⁷⁾。

【委員会による推薦者は員数の2倍】

最高裁判官15人に対して、裁判官任命諮問委員会は何人を内閣に推薦すればよいのか。民事局が提示した規程案にはその定めがなかった。GHQ 側は閣令案第5条のあとに「第5条の2」⁽¹¹⁸⁾を追加して、員数の3倍を答申してほしいと希望した。奥野が現実的にはせいぜい「二十名ぐらい」と返したところ、GHQ 側は員数の2倍という妥協案を示した。谷村次官は「やってみよう」と承諾した。ただ、長官については3人の候補者を人選することを司法省側は受け容れた⁽¹¹⁹⁾。

以上の協議を受けて、司法省は規程案を次のように修正した。

第三条 委員は、左に掲げる者を以てこれに充てる。

一 大審院長たる判事

- 二 行政裁判所長官
- 三 帝国学士院の第一部長たる帝国学士院会員
- 四 貴族院議長
- 五 第九十二回帝国議会において衆議院議長であつた者
- 六 司法次官
- 七 東京帝国大学総長
- 八 地方裁判所に在職する判事
- 九 第一東京弁護士会、第二東京弁護士会及び東京弁護士会の各代表者たる弁護士

一 人

前項第八号の委員は、他の各号の委員が指名した者について、内閣総理大臣が、これを委嘱する。

第七条 委員会の答申は、最高裁判所の裁判官たるべき者として、その員数の二倍に相当する員数の者を指名し、且つその中から最高裁判所長官たるべき者として三人を指名して、これをしなければならない⁽¹²⁰⁾。

【文言の微調整①】

その2日後の4月11日に、GHQ側との第2回会談が行われた。その冒頭、オプラーは10日に東京控訴院の判事3人から、控訴院の代表も委員に加えてほしいとの要請を受けたと述べた。そして、控訴院からも委員を一人出して裁判所側委員を3人とすれば、弁護士委員3人と「つり合いがとれる」し、学界からもう一人加えれば「ますます申し分なく、きん衡がとれてよい」と、司法省側に投げかけた。

刑事局長の佐藤藤佐は別の考え方を示した。すなわち、司法省側としては各界から一人ずつが原則であり、オプラーの意向を汲んで裁判所側から特別にもう一人を採用したにすぎない。「だんだん人数をふやしていくことになる……各界の代表者を一人ずつという最初の趣旨が根本から、くずれてし

まうことになるのである」。

オブラーはこれに納得しつつも、地裁判事との規定では「いかにも控訴院の判事を侮辱したように見える」と文言上の工夫を求めた。司法省側は「大審院以外の裁判所の判事」という代案を示した⁽¹²¹⁾。

弁護士会の代表についても、オブラーは「デモクラティック」な観点を明確にする文言を打診した。司法省側は「各代表者」は各弁護士会から選ばれた会長であることを考慮して、「各会長」に差し替えると答えた⁽¹²²⁾。

そして、司法省側は会談ののち規程案第3条を次のとおり微調整した。これがラスト・ドラフトになるはずであった。

第三条 委員は、左に掲げる者を以てこれに充てる。

- 一 大審院長たる判事
- 二 大審院以外の東京都に在る裁判所に在職する判事 一 人
- 三 行政裁判所長官
- 四 司法次官
- 五 貴族院議長
- 六 第九十二回帝国議会において衆議院議長であつた者
- 七 帝国学士院の第一部長たる帝国学士院会員
- 八 東京帝国大学総長
- 九 東京弁護士会、第一東京弁護士会及び第二東京弁護士会の各々の会長たる弁護士

前項第二号の委員は、同項に掲げるその他の委員の指名する者の中から、内閣総理大臣が、これを委嘱する⁽¹²³⁾。

【文言の微調整②】

4月14日に第3回会談がもたれ、オブラーはラスト・ドラフトに「二点

ばかり、具合のわるい箇所があつた」と述べた。一点目は第3条第1項第2号にある「東京都に在る」との字句である。谷村次官はあっさりこの削除に同意した。二点目も第9号にある「東京」という字句に関してであり、「単に、東京だけを代表しているに過ぎない」とみなされかねない懸念が表明された。

この会談に出席していた第一東京弁護士会長の谷川太一郎は、自分を含めてこれら会長3人は日本弁護士連合会の総務理事の資格も有していると述べた。そういう性格からして、「もし在京の三弁護士会長が出れば、各地方の弁護士は納得するだろうと思う」と谷村次官が付け加えた。オプラーは納得し、そこで第9号は「日本弁護士連合会の総務理事で東京弁護士会、第一東京弁護士会及び第二東京弁護士会の各々の会長たる弁護士」と改められた⁽¹²⁴⁾。

裁判官任命諮問委員会規程案は、こうしてようやく GHQ 側のアブルーヴァルを得て、4月15日に閣議決定、4月16日に閣令第14号として公布、施行された。

(2) 幻となった最高裁判官候補者

【第2号委員の委嘱】

裁判官任命諮問委員会規程に従って選任される11人の委員のうち、第2号を除く10名は「充て職」であり、以下のとおり自動的に決められた。

一 大審院長たる判事	細野 長良
二 大審院以外の裁判所に在職する判事	一人
三 行政裁判所長官	沢田竹治郎
四 司法次官	谷村唯一郎
五 貴族院議長	徳川 家正
六 第九十二回帝国議会において衆議院議長であつた者	

山崎 猛

七 帝国学士院の第一部長たる帝国学士院会員 山田 三良

八 東京帝国大学総長 南原 繁

九 日本弁護士連合会の総務理事で東京弁護士会、第一東京弁護士会及び第二東京弁護士会の各々の会長たる弁護士

(東弁) 塚崎 直義・(一弁) 長谷川太一郎・(二弁) 真野 毅

一方、第2号委員だけは規程第3条第2項により、他の10人の委員が複数の候補者を指名し、その中から首相が委嘱する手続きとなっていた。

そこでまず、指名を受ける候補者を確定する必要があった。この閣令が施行されるやすぐに、東京民事地裁、同刑事地裁および同区裁判所の判事が、4月16日、17日の両日に「委員として適当な者」の選挙を行った。これは2名連記、無記名投票で実施された。そしてその選挙結果を得票順に、東京控訴院長の坂野千里に答申したのである。

59 票 東京刑事地裁上席予審判事 西久保良行

44 票 東京民事地裁上席部長 堀内信之助

44 票 東京区裁判所監督判事 八木田政雄

37 票 東京民事地裁部長 松田 二郎

28 票 同 山下 朝一

18 票 東京控訴院長 坂野 千里

以下 略

また、東京控訴院では同部長の三野昌治を候補者に推すことが決められた⁽¹²⁵⁾。

4月19日に第1回の裁判官任命諮問委員会が首相官邸で開かれた。諮問事項は、規程第7条にあるとおり、最高裁裁判官の候補者30人を指名し、かつそのうち最高裁長官候補者を3人指名することであった。当日は山崎猛が欠席したため、11人中9人による委員会となった。

諮問事項に先立って、第2号委員の候補者を指名しなければならない。谷村は得票上位の西久保、堀内、八木田の3人を候補者として指名すべきだと主張した。長谷川、真野、沢田がこれに賛成した。これに対して、細野は三野を推したが多数を得られず、谷村が主張する3人の氏名が吉田内閣に提出されることになった。細野は自分の支持者を委員に取り込むことに失敗したわけである⁽¹²⁶⁾。

最高得票の西久保は「満洲国」勤務の経歴⁽¹²⁷⁾から忌避され、吉田内閣は第2号委員に堀内を委嘱した。4月20日は日曜日だったため、4月21日が第2回会議となる。堀内が加わり、委員長には互選で徳川が選ばれた。

【裁判官の戦争責任】

細野の手記によれば、第1回会議の午後（といっても、内藤資料では開催時間は午後0時30分までとなっている）、谷村が「時機が切迫しているから、各自直ちに三〇人の候補者を用意されたい」と促した。これに対して、細野が「まづ如何なる人物を選ばねばならぬかについて、その基準を相談してきめねばならぬと思ふ」と反論した。細野は続けて「評判の良い判事とは、どんな判事のことであるか。結局検事の評判のよいもの、司法省の評判のよいものが、評判のよい判事となる。そういう判事が、戦争中どんな態度をとったか」と述べた。

戦時中、東条の侮辱的な訓示に細野が敢然と抗議した際、他の裁判官から細野に同調する動きは一切なかった。とりわけ、当時地裁所長など要職にありながら沈黙を貫いた裁判官は、決して最高裁に迎えてはならないと細野は確信していた。そこで、「よく論議をつくし、資料も出し」て慎重に検討しようとして細野は提案したのである。

これには南原が賛成したのみで、両者の意見は反対多数で容れられなかった。南原は加えて、裁判官、弁護士、学者等からそれぞれ何名ずつ選ぶかを

検討するようにとも発言した。第2回会議でも、細野は同様の主張をしたが、南原をのぞく他の委員からは議事引き延ばしとみなされたにすぎなかった⁽¹²⁸⁾。

裁判官の戦争責任を追及する細野（および南原）の主張を、「時機の切迫」を理由に数を頼んで却下した他の委員の姿勢はきわめて問題である。そして結局は、戦時中に東京刑事地裁所長だった島保、大阪地裁所長だった藤田八郎、広島地裁所長だった岩松三郎は、のちにみな最高裁判事になる。細野の歯がみが聞こえてきそうである。

【細野の落選】

4月22日の第3回会議は、いよいよ30人の候補者を決める「歴史的委員会」となった。11人の委員がそれぞれ30人の候補者の名簿を提出した。名簿をとりまとめると重複して指名されている候補者がきわめて多く、候補者名簿に載ったのは61人であった。同日午後、各委員はこの65人の「名前の横にチェック印をつけて投票」を行った。投票後にも、細野は候補者の資格を吟味するよう食い下がったが、委員長の徳川からは問題は票だけだとかわされる⁽¹²⁹⁾。

得票結果は以下のとおりであった（図表2）。

満票は11票であるから、沢田、塚崎、長谷川、真野の4人は本人を含めて、細野以外の10人が投票したものと推測される。細野の2票は本人と南原であろう。いずれにせよ、現職大審院長が大差の落選の憂き目を見た。第2号委員の人選問題や候補者の資格審議で示唆された、委員会における細野の孤立ぶりが、数字ではっきりと示されたのである。細野落選を伝え聞いたオプラーは“I am very dissatisfied”と漏らしたという⁽¹³⁰⁾。

ところで、第1回会議で南原から裁判官、弁護士、学者からそれぞれ何名という出身分野別割当ての発言があったことは、すでに述べた。首相への

図表2 第1次諮問委員会における最高裁裁判官候補者の投票結果

順位	氏 名	得票数	順位	氏 名	得票数
1	沢 田 竹治郎	10*		椎 津 盛 一	4
	塚 崎 直 義	10*		兼 子 一	4
	長谷川 太一郎	10*		中 川 善之助	4
	真 野 毅	10*	37	佐 藤 博	3
	末 川 博	10*		小 齐 甚治郎	3
	三 谷 隆 信	10*		原 暉 三	3
7	有 馬 忠三郎	9*		豊 水 道 雲	3
	岩 松 三 郎	9*	41	小 林 俊 三	2
	海 野 晋 吉	9*		細 野 長 良	2
	草 野 豹一郎	9*		河 村 又 介	2
	佐々木 良 一	9*	44	福 井 盛 太	1
	島 保	9*		田 中 耕太郎	1
	藤 田 八 郎	9*		丁 野 暁 春	1
	谷 村 唯一郎	9*		梶 田 年	1
15	金 森 徳次郎	8*		藤 江 忠二郎	1
	近 藤 民 雄	8*		飯 塚 敏 夫	1
	斉 藤 悠 輔	8*		柳 川 昌 勝	1
	庄 野 理 一	8*		根 本 松 男	1
	島 田 武 夫	8*		坂 野 千 里	1
	竹 田 省	8*		三 野 昌 治	1
	森 田 豊次郎	8*		神 原 甚 造	1
22	木 村 篤太郎	7*		小 林 一 郎	1
23	入 江 俊 郎	6*		菊 井 維 大	1
	井 上 登	6*		末 延 三 次	1
	奥 山 八 郎	6*		諸 橋 襄	1
	白 銀 朝 則	6*		山 田 正 三	1
	高 柳 賢 三	6*	60	宇 野 要三郎	0
	細 田 潤一郎	6*		安 倍 恕	0
	松 本 静 史	6*		白 方 一	0
30	霜 山 精 一	5*		中 島 登喜治	0
31	吉 田 常次郎	4		南 原 繁	0
	阿 保 浅次郎	4		佐々木 惣 一	0
	宮 城 実	4			

出所：内藤，第五分冊，30-32頁。

注：*を付けた30人が当選者。網かけは諮問委員会委員を示す。

最高裁のルーツを探る

30 人の候補者の答申書には、「学界側よりは三名、弁護士側、判事側よりは成るべく多数を内閣において任命せられることを希望する旨の意見の開陳があつた」ことが付言されていた⁽¹³¹⁾。最高裁裁判官の人選に出身枠を考慮する発想が、すでにここにみられる。

翌 4 月 23 日の第 4 回会議で、候補者と決まった 30 人の中から、最高裁長官候補者 3 人を選ぶ選挙が行われた。下記の結果（図表 3）となり、金森、木村、霜山が最高裁長官候補者として首相に答申された。

図表 3 第 1 次諮問委員会における
最高裁長官候補者の投票結果

順位	氏 名	得票数	再投票
1	金 森 徳次郎	8	
2	木 村 篤太郎	7	
3	霜 山 精 一	5	5
4	有 馬 忠三郎	5	4
5	竹 田 省	4	

出所：内藤，第五分冊，32 頁。

注：霜山，有馬が同点だったため，この二人につき再投票を行った。

【新内閣による任命へ方針の大転換】

こうして，1947 年 5 月 3 日の日本国憲法および裁判所法の施行にあわせて，15 人の最高裁裁判官がそろうかのように思われた。残るは候補者 30 人の中から吉田首相が 15 人をえり抜くだけであつた。ところが，新憲法施行に備えて 3 月 31 日に衆院が解散され，4 月 25 日に総選挙が行われる政治日程が組まれるに及んで，吉田による任命に違和感が醸成されるようになる。

吉田は旧憲法の手続きである大命降下によって首相に就任したのであり，吉田自身そのときは貴族院議員であつた。国民の審判を受けていない内閣が

最高裁裁判官を任命するのでは、民主的正当性を担保できない。当時司法省秘書課長であった五鬼上は、「旧憲法下にすでに成立していた内閣の手によつて、新しい最高裁判所の裁判官の選出が行われるということには、なんとなく割りきれないものがあつた」と回顧している⁽¹³²⁾。

一方、GHQ側も新憲法の規定に従って成立した新内閣が最高裁裁判官を任命すべきであるという方針へと、徐々に転じつつあった。4月17日にはオブラーは、最高裁裁判官は新憲法による新内閣によって任命すべきではないのかと示唆している。民事局側は既定方針どおり新憲法施行の日に最高裁裁判官の任命を行うため、その必要性を説いた政府見解を準備した。さらに、4月22日にはその旨を確認する書簡を吉田首相名で連合国軍最高司令官マッカーサー宛に送付したのであった⁽¹³³⁾。

そして、総選挙前日の4月24日、マッカーサーは吉田への返書として、次のように新内閣による任命を指示してきた（書簡の日付は23日）。

「国民の意思が新国会の選挙に於て投票者により表明されつつある現在、内閣が任命を行はんとする事は国民の意思を反映するものとはならないのであります。以上の理由に依り、最初の最高裁判所裁判官は新憲法の下に選ばれた最初の内閣により指命さるべきものと本職は信じます。究極に於て新内閣に依り指命される者と現在貴内閣により指命されている者とは大きな相違はないかも知れませんが、日本のみならず、連合国の世論に与える印象は全然違つたものになるであります⁽¹³⁴⁾」。

従来の裁判官任命資格委員会は白紙撤回され、新内閣によって新たな裁判官任命資格委員会が設置されることになる。本稿では今後、前者に「第1次」を、後者に「第2次」を冠して、両者を区別することにする。

【司法省の楽観的見通し】

この方針の大転換を、司法省側は比較的冷静に受け止めたようである。前記の五鬼上は、「折角今日迄準備して来たというのにという感があった。併しよく考えて見れば実にこれは当然のことであるので、早速この勧告に基づいて、凡てを処理することゝしたのである」⁽¹³⁵⁾と当時の状況を振り返っている。

さらに、楽観的な選挙予測も司法省側を落ち着かせた。投票日前日の4月24日付『朝日新聞』は、与党自由党が「第一党だけは絶対の確信をいっている」と報じている。吉田首相自身も、総選挙後も引き続き政権を担当できるという見通しをもっていた⁽¹³⁶⁾。そして五鬼上によれば、司法省側でも「大体に於て自由党が第1党となり第二次吉田内閣が出現し、従つて新たに最高裁判所の裁判官の銓衡をやるとしても、余り大きな変化はないであろうという予想であつた」⁽¹³⁷⁾。

ただ、総選挙の結果がどうあれ、新内閣による第2次裁判官任命諮問委員会が設置され、最高裁裁判官が任命されるのは、5月3日をまたぐのは確実であった。しばらくは制度として最高裁判所は存在するものの、最高裁裁判官は任命されていない特別の事態となる。それを法的に応急措置したのが、裁判所法施行と同日の5月3日に公布・施行された裁判所法施行令である⁽¹³⁸⁾。とりわけ、裁判所法施行令第12条は最高裁裁判官が任命されるまでは、大審院長が最高裁長官に、大審院判事が最高裁判事に代わることを定めている⁽¹³⁹⁾。それゆえ、最後の大審院長であった細野長良は、最高裁長官代行も務めた。

第3章 第2次裁判官任命諮問委員会

(1) 鈴木法相による「復選法」の導入

【最高裁判官の民主的選出を目指して】

総選挙の結果は、社会党書記長の西尾末広が「えらいこっちゃあ」⁽¹⁴⁰⁾と驚くほどの、社会党の予想外の圧勝であった。社会党は143議席を得て第1党に躍進し、与党自由党は12議席差の第2党に転落した。吉田内閣は退陣し、社会党委員長の片山哲を首班とした三党連立内閣が成立する。

とはいえ、片山が首班指名されたのは5月23日、さらに組閣作業は難航をきわめ、ようやく6月1日に組閣が完了した。その間、首相の片山が全大臣を兼務するという異例の船出であった。片山内閣の司法大臣には社会党の鈴木義男が就任した。前述のとおり、日本国憲法第6条に第2項を追加するきっかけをつくった衆院議員である。

片山首相は6月5日に「最高裁判所の建設」と題した首相談話を発表する。これを起草したのは鈴木である⁽¹⁴¹⁾。談話は「よき最高裁判所の構成こそは真に国家百年の大計である。従つてその構成は各界の最高権威者を網羅する絢爛多彩な良識の結集体たることを期待して居るのである。故にこの最高裁判所の裁判官の選定は……公正にして明朗、いわゆるガラス張りの中で最も民主的に行われることを期待」⁽¹⁴²⁾する、と高らかに宣言している。

この「民主的選定」を実現するため、鈴木は新たな裁判官任命諮問委員会の設置に着手していく。そのためには、裁判所法第39条第4項および第5項⁽¹⁴³⁾に基づき、裁判官任命諮問委員会規程を政令として制定する必要があった。政令案起草を鈴木は民事局任せにせず、自らの手で行ったのである⁽¹⁴⁴⁾。その意図は旧大審院と司法省の対立にとらわれず、「内閣の仕事」として最高裁を発足させることにあった。鈴木は司法大臣としてではなく、国務大臣

という自覚で起草にあたった⁽¹⁴⁵⁾。

鈴木は第1次諮問委員会を「天降りの選衡」と批判し、「復選法」により選ばれた委員が「わが国第一級の人物の中から虚心坦懐に三十名の候補者を挙げて政府に提出する」方法を考案した⁽¹⁴⁶⁾。ちなみに、第1次諮問委員会が答申した3人の長官候補者のうち、木村篤太郎は5月に公職追放になっていた。これは第1次諮問委員会の権威をおとしめ、同時に新しい諮問委員会の設置を促す要因となった。

諮問委員選出を法定した裁判官任命諮問委員会規程第3条は、次のとおりである。

- | | | |
|---|--|-----|
| 一 | 衆議院議長 | |
| 二 | 参議院議長 | |
| 三 | 全国の裁判官の中から互選された者 | 四 人 |
| 四 | 全国の検察官並びに昭和二十二年五月二日において行政裁判所長官及び専任の行政裁判所評定官であつた者の中から互選された者 | 一 人 |
| 五 | 全国の弁護士の中から互選された者 | 四 人 |
| 六 | 裁判所法第四十一条第一項第六号の大学の法律学の教授で内閣総理大臣の指名する者 | 二 人 |
| 七 | 学識経験のある者で内閣総理大臣の指名するもの | 二 人 |

当初の案では、第1次任命諮問委員会と同様に委員数は11人となっていた。そこでは弁護士枠は3人であった。ところが、東京の3弁護士会に加えて関西から一人を選出したいとの要望が強く出され、弁護士枠を4人とした。それとのバランスで裁判官は一人増の4人、第6号と第7号の学識経験者枠も2人から4人へと増やした⁽¹⁴⁷⁾。

その結果、委員15人中第3号から第5号に該当する9人を「互選」することとなった。選挙を導入したことが第2次諮問委員会の目玉であった。その理由を、鈴木はのちに「当時司法部内に存在した派閥を克服して、公平に人材本位に選定する」ためだと述べている⁽¹⁴⁸⁾。第1次諮問委員会で露呈した細野をはじめ大審院側と司法省側との対立は深刻であった。

そして、第4条は互選のやり方を単記無記名投票と定め、第5条は第3号から第5号の互選ごとに、全国選挙管理委員会を設置することを謳っていた。さらに、第6条は各全国選挙管理委員会の構成を、裁判官、検察官・行政裁判所長官、弁護士の3グループからそれぞれ6人、4人、11人で組織するとしていた⁽¹⁴⁹⁾。

すなわち、まず3グループごとに全国選挙管理委員会を発足させ、彼らの下で選挙を実施して裁判官任命諮問委員を選び、その裁判官任命諮問委員会が最高裁裁判官候補者を内閣に答申する。そして、そのリストから内閣が最高裁裁判官を指名・任命するという、慎重な手続きを踏むことになった。

細野を支持する裁判官たちは、「あとに悔いを残す」として裁判官同士が選挙で委員を選ぶことに難色を示した。政府側はこれに相当気を遣った。西尾末広官房長官は「最高裁裁判官の任命は、片山内閣の最大の使命と考えている」と、細野派でいまや最高裁判事代行となった根本松男に面会の上伝えた。鈴木も根本に対して、「判事の委員は選挙になりましたから、ぜひ協力して下さい、はなはだ低姿勢であった」⁽¹⁵⁰⁾という。

【裁判官たちの選挙戦】

上記の新しい裁判官任命諮問委員会規程は、政令第83号として6月17日に公布、施行された。その後、6月19日から20日にかけて裁判官グループの選挙管理委員の互選が行われ、次の6人が選出された。

最高裁判所の裁判官の代行 根本松男

最高裁のルーツを探る

同	宮本増蔵
東京高等裁判所の裁判官	坂野千里（委員長）
同	村上朝一
東京地方裁判所の裁判官	中西要一
同	角村克巳

6月21日には、首相官邸に3グループの各全国選挙管理委員会の委員が集められ、鈴木法相の議事進行による会議が片山首相も出席して開かれた。そこで選挙の方法が諮られ、投票は直接投票と郵便投票により行い、選挙期日は7月10日と定められた。また、選挙管理委員が諮問委員に当選することは「差支えない」と申し合わされた⁽¹⁵¹⁾ことは重要である。選挙管理委員が諮問委員に選ばれ、さらに最高裁裁判官候補者となり、とうとう最高裁裁判官となった事例もあったのである（後述の図表4参照）。

とまれ、その慎重な手続きもおそらく念頭において、7月1日に片山は施政方針演説で最高裁の構成に言及している。

「特に司法権の独立につきましては留意を払いまして、最高裁判所の構成はつきましても、憲法の精神に基く民主主義的方法によります等、新憲法のもつ高遠なる大理想を、一日も早く、できるだけ多く実現いたしたいと考え努力いたしておるのであります」。

これに先立つ6月23日、第1回国会の開会式が行われた。速記者席の前の最前列には、首相の片山と最高裁判所長官代行の細野が並んで立ち、裁判所の地位向上を内外に印象つけた。

さて、裁判官たちは4つの諮問委員ポストをめぐって熾烈な選挙運動に突入する。「有権者」は1,250人であった。対立軸は戦前から司法権独立運動に熱心だったグループ対司法官僚グループであり、要するにそれは細野派と

反細野派に色分けされた。

立候補による選挙ではなかったが、推薦運動が盛んに行われたため、事実上の候補者は絞られた。当時の新聞には「当選うわさの人々」として、選挙情勢記事を掲載している。それによれば、島保（最高裁判事代行）、藤田八郎（大阪高裁長官代行）、岩松三郎（福岡高裁長官代行）は「当確」であり、垂水克己（仙台高裁長官代行）、坂野千里（東京高裁長官代行）および宮城実（最高裁判事代行）の3人が残る1ポストを競っているとしている⁽¹⁵²⁾。

【細野派対反細野派の暗闘】

これら6人のうち細野派は宮城のみで、坂野は中間派、あとの4人はすべて反細野派であった。宮城は「相撲取りはいくら旦那の機嫌を取ることが巧くても土俵で強くなければ駄目だ。裁判官もこれと同様で裁判ができなければ問題にならん。自分は木登り判事を徹底的に叩くつもりだ」⁽¹⁵³⁾と血気盛んな演説をぶち、若手裁判官の支持を集めた。

一方、「木登り判事」と批判された司法官僚グループは、細野を最高裁長官にすることには断固反対で、そのために諮問委員4ポストから細野派を排除しようと、これまた懸命であった。彼らからみれば、司法権独立運動は細野派の自己増殖の口実にすぎなかった。細野が戦中に広島控訴院長だった時代に広島地裁所長をつとめた岩松三郎（のちに最高裁判事）は、細野の派閥体質を指摘している。「自分が長官になって、最高裁判所へ自分の息のかかったものを判事として入れたいという野心をもった人が出たわけです。それが細野長良さんなんですよ。……決して純粋な心もちで、司法部を優位な地位に置かなければいけないんだという考えで動いていた人だとは私は思わないんです」⁽¹⁵⁴⁾と手厳しい。

加えて、この選挙戦で反細野派の参謀役として奔走した鈴木忠一（のちに司法研修所長）は、「細野さんとその周囲の現実の動き、占領下の潮流にう

まく棹さして、あたかも日本の裁判所を私物視しこれを独占化する危険を感じたのです」⁽¹⁵⁵⁾と細野派のねらいを説明する。鈴木によれば、秘書課長だった五鬼上（のちに最高裁判事）が細野派から距離を置きはじめるのも、この危険を察知したためだという⁽¹⁵⁶⁾。

このような選挙戦のさなか、投票日直前の7月7日に東京高裁判事2人の連名で、諮問委員の候補者として推薦されていた坂野について「諮問委員タル意思ナシ、院長ノ了解ニテ打電ス」との電報が数か所に打たれた。のちに、実はこれは坂野の了解なしの偽電であることが疑われた。いわゆる「ニセ電報事件」である。事実とすれば悪質な選挙妨害というほかない。これは判事が判事を電信法違反で告発する事件に発展するが、結局不起訴処分になる⁽¹⁵⁷⁾。

いずれにせよこの電報で、坂野票が大幅に減ったことは疑いない。7月10日の投票は18日に開票された。その結果は、島298票、垂水230票、藤田214票、岩松213票、宮城195票、そして坂野27票であった⁽¹⁵⁸⁾。本来、坂野に投ぜられるべき票が電報の影響で宮城以外の4候補に回り、宮城を不利にさせたことは十分に考えられた。

【第2次裁判官任命諮問委員会による候補者選出】

検察官、弁護士でもそれぞれ諮問委員会委員の選挙が実施され、裁判官を合わせて互選による9人の委員が決まった。互選ではない6人を加えた15人の委員は、次のとおりとなった。

- | | |
|--------------------|-----------------------|
| 一 衆議院議長 | 松岡駒吉 |
| 二 参議院議長 | 松平恒雄 |
| 三 全国の裁判官の中から互選された者 | 島保、垂水克巳、
藤田八郎、岩波三郎 |

四 全国の検察官並びに昭和二十二年五月二日において行政裁判所長官及び専任の行政裁判所評定官であつた者の中から互選された者

福井盛太

五 全国の弁護士の中から互選された者 塚崎直義, 小西喜雄,
長谷川太一郎, 長野国助

六 裁判所法第四十一条第一項第六号の大学の法律学の教授で内閣総理大臣の指名する者 我妻栄, 滝川幸辰

七 学識経験のある者で内閣総理大臣の指名するもの
今村力三郎, 島田孝一

第1次諮問委員会とはメンバーが二人(網かけ)しか重なっておらず、立案者の鈴木義男の思惑は一応達成されたといえよう。委員長は規程第10条第1項⁽¹⁵⁹⁾により、自動的に衆院議長の松岡に決まった。

第1回の諮問委員会は7月21日に首相官邸で開催された。委員の中から候補者を出すことは避けるべきだとの意見と、自薦は控えるべきだが委員が候補者に選ばれてもよいとする意見が対立した。また、候補者の率を決めた方がよいとして、 $6 \cdot 6 \cdot 3$ と $5 \cdot 5 \cdot 5$ (下線部はそれぞれ法曹以外の率)の2案が出された⁽¹⁶⁰⁾。後述のとおり、 $5 \cdot 5 \cdot 5$ が政府側の希望であり、委員会はこれを受け入れたようである⁽¹⁶¹⁾。

翌22日の第2回委員会で、規程第14条第1項に従い、各委員が最高裁判官として「適当と認める者十五人乃至三十人の氏名を記載した書面」を委員会に提出した。合計で139人に及んだ。そこには細野も宮城も入っていた。この139人に候補者になることについての意思確認を行ったところ、48人が辞退を申し出た。

これを受けて、7月28日の第3回委員会において、規程第15条第1項に従い、残った91人のうち最高裁判官候補者30人を決定した。やり方は、

最高裁のルーツを探る

図表4 第2次諮問委員会選出の最高裁裁判官候補者リスト

第2次諮問委員会選出の候補者	第1次諮問委の候補者	選挙管理委員	第2次諮問委員会委員	職業分布	最高裁裁判官
安 倍 恕				a	
有 馬 忠三郎	○			b	
石 田 文次郎				b	
井 上 登	○			a	○
岩 松 玄 十				c	
岩 松 三 郎	○		○	a	○
小 谷 勝 重				b	○
河 村 又 介				c	○
草 野 豹一郎	○			b	
栗 山 茂				c	○
近 藤 民 雄	○			c	
斎 藤 悠 輔	○			c	○
佐々木 良 一	○			a	
沢 田 竹治郎	○	○		c	○
島 保	○		○	a	○
霜 山 精 一	○			a	○
庄 野 理 一	○			b	○
竹 田 省	○			b	
垂 水 克 巳			○	a	
塚 崎 直 義	○	○	○	b	○
中 川 善之助				c	
中 島 登喜治				a	
長谷川 太一郎	○	○	○	b	○
藤 田 八 郎	○		○	a	○
細 川 潤 一 郎	○			c	
松 本 静 史	○			b	
真 野 毅	○	○		b	○
三 淵 忠 彦				c	◎
宮 本 英 雄				b	
森 田 豊 次 郎	○			a	
	19	4	6		15

出所：内藤，第五分冊，139-141，146-147 頁などから筆者作成。

注：職業分布の a は裁判官，b は弁護士，c はその他の学識経験者。

15人の諮問委員会委員全員が無記名30人完全連記で投票を行い、得票順に30人を候補者としたのである⁽¹⁶²⁾。結果は図表4のとおりであった。

図表5 最高裁裁判官候補者・最高裁裁判官の職業分布

	第2次諮問委員会選出 の最高裁裁判官候補者	片山内閣任命の 最高裁裁判官
a (裁判官)	10	5
b (弁護士)	11	5
c (学識経験者)	9	5

出所：筆者作成。

第1次諮問委員会と同様に、投票に先立って候補者の資格が議論されることはなかった。また30人に諮問委員会委員が6人入ったことから、委員から候補者を出さないという提案は受け容れられなかったことになる。鈴木も「〔諮問〕委員会の席上……自薦は好ましくないが……選衡委員〔諮問委員会委員をさす〕が裁判官候補者に推薦されることは差支ないとしたのである」⁽¹⁶³⁾と述べている。前記のとおり、選挙管理委員が諮問委員に当選することも「差支えない」としていた。また、30人のうち19人は第1次諮問委員会が選出した候補者でもあった。

一方で、30人の職業分布をみると、裁判官・弁護士・その他の学識経験者で5・5・5とほぼなっており（図表5）、第1回委員会における提案が委員の投票行動を相当程度縛ったのだろう。なお、各候補者の得票は明らかになっていない。また、内閣にこの名簿が出されたときには、30人の順位はつけられていなかった。内閣は30人の得票数にとらわれず、自主的にこの中から15人を選んだのである⁽¹⁶⁴⁾。

いずれにせよ、細野も宮城もこの30人に残ることはできなかった。細野派は完敗し、あとは「きれいに退陣すること」以外になかった。細野と細野派で最高裁判事代行を務めた宮城、根本、丁野暁春は、最高裁判所裁判官が

任命されたその日に辞職する⁽¹⁶⁵⁾。

(2) 三淵コートの成立

【初代長官に三淵忠彦】

片山内閣は8月1日の閣議で、この30人の中から最高裁判官にする15人の人選を行った。それ以前からすでに水面下で選考は進んでおり、7月29日の『読売新聞』はトップで、「最高裁判所初代長官 三淵忠彦氏が確実」と報じている。『朝日新聞』も翌日同様の報道をする。

下馬評どおり、三淵が順当に長官に内定した。翌8月2日の『朝日新聞』は「水の低きに流れるようにすらすらと」決まったと伝えている。

三淵は1907年に東京地裁判事に任官し、1912年からは東京地裁部長（裁判長）を10年あまり務めた。それ以来、大審院判事など要職も歴任したが、早くも1925年には退官してしまう。その後は三井信託の法律顧問に転じ、そこで60歳まで務める（1940年退職）。1942年には裁判官時代から30年以上勤務していた慶應大学の講師も辞した。1945年5月に渋谷の自宅が戦災で焼失したのを機に小田原に移り「庭の手入と読書に余念のない日を送っていた」のである⁽¹⁶⁶⁾。

25年以上も法廷の現場から離れ、すでに隠居暮らしをしていた三淵を初代最高裁長官に引っ張り出したわけである。そこには、片山の意向が強く反映されていた。戦前に弁護士をしていた片山とは三淵は旧知の間柄であった⁽¹⁶⁷⁾。裁判官時代の三淵は、司法権の独立不可侵、裁判所と司法省との行政上の分離を主張する一方、後進の指導にも熱心であった⁽¹⁶⁸⁾。三淵の指導を受けた後輩裁判官たちの評価はさきわめて高い⁽¹⁶⁹⁾。

片山は「当時私は一も二もなく、たちどころに三淵さんが最適任者であると決定をし、それを推し進めた」⁽¹⁷⁰⁾と述懐している。鈴木によれば、長官を内定した閣議は「長官候補として最初二三人の人々が話題に上って居たの

であるが、審議の結果満場一致で三淵忠彦氏に決した」⁽¹⁷¹⁾ という。片山と三淵の個人的つながり以外にも、三淵を推す声は強くあった⁽¹⁷²⁾。

細野の前任の大審院長であった霜山が、三淵の下でならば喜んで働く⁽¹⁷³⁾ として、ヒラの最高裁判事に「降格」されても最高裁入りした。このことも三淵の高い評価を示唆し、また彼の声望を高めることとなった。ただ、オブラーは「私自身、この選択を喜ばしいものとは考えなかった」⁽¹⁷⁴⁾ と書いている。退官後のブランクの長さを疑問としたのである。

【5・5・5の比率をめぐる】

14人の最高裁判事については、裁判官・弁護士・その他の学識経験者を5・5・5で割り振るやり方で行われたと報じられた⁽¹⁷⁵⁾。しかし、関係者は別の証言をしている。鈴木は「人物本位で選んだ結果偶然こういう比率になつたに過ぎない」⁽¹⁷⁶⁾ と述べる。五鬼上も「それは、最高裁判所の判事が五、五、五の比率というのではなくて、諮問委員会の委員の比率が弁護士五、裁判官五、その他が5人ということなんですね。それが鈴木さんの案なんです」という。内藤も「候補者を選ぶについては率を決めたほうがよいというので、……この五、五、五というのは、委員会の候補者を選ぶときの比率なのです」と指摘している⁽¹⁷⁷⁾。

三淵コートの構成について、8月2日の『朝日新聞』社説は「最終的に決定した顔ぶれをみるに、現職判検事、弁護士、各界代表の比率を大体同じようにして、勢力の均衡をはかっているところに苦心の跡がうかがわれる」と書いた。

のちに片山は弁護士の松本正雄にこう語ったという。「片山哲さん（元総理、故人）とお会いしたとき、『あの五・五・五の比率は、自分が総理のとき決めたものだから、崩さないでくれよと懇々といわれました』⁽¹⁷⁸⁾。

すなわち、5・5・5の比率は、当初は最高裁裁判官候補者選出の目安とし

て裁判官任命諮問委員会に出されたものであった。片山内閣が内定した最高裁裁判官の出身分野比率もこれに沿う結果となり、今度はこれが最高裁裁判官を選ぶ際の不文の基準として定着していったのである。その後、曲折を経て、1969年以降は6・4・5が既定の比率となっている⁽¹⁷⁹⁾。

問題なのは、5・5・5なり6・4・5の比率が各出身母体の既得権化してしまっている点である。退任者が出る場合、その裁判官の出身母体から必ず後任が補充される。そこには、各出身母体のポスト数の維持ばかりが第一に念頭に置かれ、裁判所法第41条の「高い識見」や「法律の素養」は軽視されてはいないか。そして、それは最高裁裁判官の価値観の同質化をもたらしてしまいか⁽¹⁸⁰⁾。

【「お互いの背中をかきあう」】

図表4に戻ると、最高裁裁判官に内定した15人のうち11人までが第1次諮問委員会による候補者でもあったことがわかる（薄い網かけと濃い網かけ）。すでに述べたように、吉田内閣による第1次諮問委員会がGHQの指令でご破算になったとき、司法省側は「大体に於て自由党が第1党となり第二次吉田内閣が出現し、従つて新たに最高裁判所の裁判官の銓衡をやるとしても、余り大きな変化はないであろうという予想であつた」⁽¹⁸¹⁾ところが、片山内閣により全く異なる方法で第2次諮問委員会をつくったところで、やはり「余り大きな変化はな」かったのである。

しかも、そのうち5人が第2次諮問委員会の委員であつた（濃い網かけ）。この結果をきいて、GHQの当局者は“Scratch my back, and I'll scratch yours”（お互いに背中をかきあう）と感想を漏らし、失笑を禁じえなかったという⁽¹⁸²⁾。オブラーはこれを「日本的現象を体験した」⁽¹⁸³⁾と評し、彼ら15人には満足ではなかった。彼は「いくら、われわれが苦心して、良い裁判所を作っても、いよいよそれができたとき、乗りこんで来るのは、今、わ

れわれに反対している人たちであろう」⁽¹⁸⁴⁾と以前より懸念していた。その予感的の中したためである。しかし、GHQは承認の方針を表明し、オプラーは従うのみであった。

【1回限りだった裁判官任命諮問委員会】

ところで、裁判官任命諮問委員会を定めた裁判所法第39条第4項および第5項は、1948年の裁判所法改正で削除される。司法権独立に配慮して設置した諮問委員会による候補者推薦が、翌年には「これは憲法上無条件に内閣に認められた任命権の自由な行使を妨げる恐れあり」⁽¹⁸⁵⁾とみなされてしまったのである。オプラーは「お互いに背中をかきあう」提案を内閣が受け入れたことで、諮問委員会が任命権を事実上もってしまった。これは、憲法と相容れない事態であったと指摘する⁽¹⁸⁶⁾。

従って、諮問委員会が候補者を選び、その中から内閣が最高裁裁判官を指名・任命するやり方をとったのは、三淵コートを発足させた一度だけであった。その後は、最高裁事務総局が原案を作成し、それを長官に上げ、長官が首相に推薦する人選の慣例が確立されていく。その過程を、国民はおろか多くの最高裁判事も知り得ない。密室人事と批判されるゆえんである。

法相だった鈴木は後日、「この制度〔裁判官任命諮問委員会〕は、その後これに倣われないまま今日にいたっているが、行政権の恣意を抑え、最高裁にふさわしい人をその裁判官に迎えるために、この制度の恒久化を期待してやまない」⁽¹⁸⁷⁾と記している。

最高裁裁判官の指名・任命の過程に、国民がかかわる途がまったく遮断されている現状は、民主主義社会として不健全である。それは国民の司法への関心を低いままにし⁽¹⁸⁸⁾、ひいては国民の司法への信頼にも悪影響を及ぼしかねない。いつまでも「顔も名もない司法」(ダニエル・フット)のままでよいのか。鈴木的主張にもあるとおり、国民に開かれた選考手続きを導入す

る必要があろう⁽¹⁸⁹⁾。

【15人の席次】

さて、8月4日16時、三淵最高裁長官の親任式と14人の最高裁判事の認証式が皇居で行われた。これにより、最高裁は設置以来の臨時的あり方をついに脱したのである。式典後の記者会見の席上、三淵は最高裁のあり方として「国民の裁判所」になることを強調している。

「ことに民主的憲法の下にあつては、裁判所は、真実に国民の裁判所になりきらねばならぬ。国民各自が、裁判所は国民の裁判所であると信じて、裁判所を信用し、信頼するのでなければ、裁判所の使命の達成は到底望み得ないのであります。

裁判所をして、真に国民の裁判所となり、国民の信用を博し、信頼をつながしめるには、裁判所自らが、良き裁判所となり、良き裁判を為さねばならぬこと勿論であります。私共は、全身全力を傾倒して、この事の為に専念努力しなければなりません」⁽¹⁹⁰⁾。

当日には「裁判官会議」も開かれ、三淵が本間喜一を事務総長に就けることを半ば強引に認めさせたとの証言がある。ところが、この「会議」には議事録はなく、正式の会議の体をなしていない。ともあれ、その「会議」で、8月22日まで休むことが決められた⁽¹⁹¹⁾。8月22日（金）に記録の上での最初の裁判官会議が開かれている。翌23日（土）にも開催され、ここで15人の最高裁裁判官の席次が決められた。

開示された同日の「裁判官会議議事録」には、「長官以外の裁判官の席次は先任順に従うこと 但し同時に任命された者の間においては年齢順に従うこと」と記されている。しかしそれに至った経緯は、開示された議事録では

黒塗りにされていてわからない⁽¹⁹²⁾。

15人中一番年少の河村又介がこれを提案し採用されたようである。河村はこのときの裁判官会議を次のように述懐している。

「で、八月に集まったとき、議論をする席が問題になったのです。アイウエオ順とかイロハ順とかいいましてね。私は末輩なので初めは黙っていたのですが、あんまりやかましいので最後に意見をいいました。それなら席順は生年月日の順にすべきだ……といったわけです。……私は最高裁に一六年あまり在職しましたが、私の意見が会議で採用されたのは、いまいった席順を生年月日で決めることともう一つだけです」⁽¹⁹³⁾。

【小法廷の構成】

席次が決まると、次に15人を三つの小法廷に振り分けなければならない。すでに1947年9月15日に第一小法廷で決定が出されている⁽¹⁹⁴⁾ので、それまでには振り分けは終わっていたはずである。

公式には『裁判所時報』第1号(1948年1月1日)が三つの小法廷の構成を報じている(〔 〕内は筆者が加えたもので、席次・生年月・出身分野を示す)。

第一小法廷(月、木開廷)

長官	三淵忠彦	〔①1880.3・学識者〕
判事	沢田竹治郎	〔④1882.8・学識者〕
同	真野毅	〔⑧1888.6・弁護士〕
同	斎藤悠輔	〔⑫1892.5・学識者〕
同	岩波三郎	〔⑭1893.12・裁判官(民事)〕

第二小法廷（水，土開廷）

判 事	塚 崎 直 義	〔②1881. 5・弁護士〕
同	霜 山 精 一	〔⑤1884. 10・裁判官（民事）〕
同	栗 山 茂	〔⑦1886. 10・学識者〕
同	小 谷 勝 重	〔⑩1890. 12・弁護士〕
同	藤 田 八 郎	〔⑬1892. 8・裁判官（民事）〕

第三小法廷（火，金開廷）

判 事	長谷川 太一郎	〔③1881. 12・弁護士〕
同	井 上 登	〔⑥1885. 4・裁判官（民事）〕
同	庄 野 理 一	〔⑨1888. 12・弁護士〕
同	島 保	〔⑪1891. 8・裁判官（刑事）〕
同	河 村 又 介	〔⑮1894. 1・学識者〕

この振り分けについて、元最高裁判事の小林俊三は次のように説明している。

「まず大法廷の裁判長たる三淵長官以外は、すべて決議により年齢順（その後は任官順）とし、裁判長の右左と順次配列した。また、三小法廷は、これも右の順序により、第一第二第三の各小法廷に一名ずつ順送りとして構成した」^{〔195〕}。

小林の説明に従えば、⑦栗山と⑧真野は入れ替わっていない。⑩小谷と⑪島と⑫斎藤、⑬藤田と⑭岩波の振り分けも年齢の順送りになっていない。つまり、小林の説明は不十分なのであり、年齢順を基本として、他の要素も考慮した上で振り分けたと改めるべきであろう。

⑦栗山と⑧真野が入れ替わったのは、席次のまま振り分けると第一小法廷

に弁護士が不在になることを勘案したのではなかろうか。また、⑫斎藤は検察官出身であり、⑬塚崎は刑事弁護を専門としていた。⑭島を含めて、各小法廷に一名ずつ刑事専門家を配している。

一方で、最高裁調査官を務めた田原義衛はその斎藤から直接きいた話として、「第一小法廷ないし第三小法廷に分けるについては抽籤によったということである」⁽¹⁹⁶⁾と披露している。それにしては⑯井上までは席次順になっており、また小法廷それぞれに出身分野や民刑のバランスが保たれていることから、「抽籤」はにわかに信じられない。

1947年11月21日に大法廷が開廷する。三淵は「開廷の辞」を述べ、司法権の独立を熱く宣言したのである。

「民主主義下の新憲法は、三権分立の精神を徹底せしめて、立法権、行政権に対して司法権の完全な独立を宣言し、立法権は国会に依つて、行政権は政府に依つて、そして司法権は裁判所に依つて行使せられることになったのである。従つて裁判所は、外部の如何なる勢力にも屈することなく、良心に従い、独立してその職権を行使する。憲法及び法律に拘束せらるる外、何等の拘束をも受けませぬ」⁽¹⁹⁷⁾。

その後の最高裁は、この三淵の理想をどの程度達成できたのであろうか。

むすびにかえて

以上の考察に基づいて、本稿「はじめに」で提起した三つの疑問に対する答えを確認していこう。

まず、最高裁裁判官15人の員数の根拠については、最高裁の権威を高めることが第一の目的であった。加えて、外国の例、国民審査を実施する上で

の便宜、および判事は国务大臣級ということから閣僚数を考えて15人と決まったのである。オプラーは当初少ないのではと懸念していたが、最高裁の負担軽減を「強く忠告」してこれを受け入れた。

次に、最高裁裁判官に最大5人の「素人」を任用できる規定の由来である。それは「極めて高度の国家機関」にふさわしい「高適な者」「一流の人材」を結集させるとの発想から生まれたものであった。それは、国会、内閣と対抗しうる位置付けを最高裁が得るための「担保」と考えられたのである。

ただ、法制局の指摘を受け入れて、「高い識見」と40歳以上という条件が付けられた。オプラーやブレイクモアは、「素人」を入れることによる裁判の混乱を強く危惧した。そこで、条件に「法律の素養」が加えられることになった。しかも、この3条件は最高裁裁判官全体にかかるよう文案調整された。

最高裁裁判官の員数と任用条件が固まったのちは、いかなる手続きで15人を選ぶかが焦点になった。考え出されたのは裁判官任命諮問委員会を設置し、それが内閣に候補者を答申する方法である。この構想はすでに裁判所法案要綱案の起草委員会でも提起され、細野も木村もオプラーも賛成であった。ただ、その運営方法や委員の人選をめぐるのは、深刻な対立があった。

吉田内閣の裁判官任命諮問委員会が白紙に戻され、片山内閣の諮問委員会が30人の最高裁裁判官候補者を選出する。その際、委員には5・5・5の出身分野別比率を尊重した投票が求められ、結果もほぼその比率に落ち着いた。鈴木によれば、片山内閣は「人物本位」で30人を15人に絞ったが、結果的に最高裁裁判官の比率は5・5・5となった。その後これが暗黙のルールとして定着していったのである。

これら三つの疑問に答える試みはまた、最高裁のルーツに接近する作業でもあった。裁判所法の作成過程にみられた司法省・大審院・GHQ三者の協力と対立が入り交じった関係は興味深い。司法省は日本国憲法で司法権の独

立が謳われた以上、最高裁を司法の最高機関にふさわしい権威と担保を付与しようと努力した。GHQの注文を巧みにさばいて、15人の員数と5人の自由任用枠は通したのである。一方、大審院、端的に細野派は法曹一元まで遠望して、戦前の司法権独立運動の理想をGHQの力も借りて最高裁で実現しようとした。オプラーらはさながら両者の調停役であった。彼らは心情的には細野の主張に惹かれながらも、立案実務を担当する司法省に譲らざるを得なかった。

その上、第2次諮問委員会の委員選挙と諮問委員会の運営を通じて、最高裁裁判官から細野派は排除された。司法省は最高裁を事実上掌中に収めた。敗れた細野派は、最高裁判所裁判官の任命とともに最高裁を追われたのである。そして、「強力に独立の司法部」を目指して日本側と努力を重ねたオプラーらは、その結果登場した最高裁裁判官の面々をみて深い徒労感に襲われた。

こうして新生最高裁に司法省のイニシャティブは温存された。そして、司法官僚たちは1948年2月の司法省解体後も、最高裁事務局(1948年12月より事務総局)に異動することで司法行政の実権を握り続けるのである。最高裁出生の結末は、最高裁による今日の司法行政のあり方の原点といえよう。

《注》

- (1) 本稿は、2009-2011年度科学研究費補助金(基盤研究(B)・課題番号21330034)による研究成果の一部である。
- (2) 拙稿(2008)「司法官僚の経歴的資源～司法官僚に関する実体的研究の一事例として～」『明治大学社会科学研究所紀要』第46巻第2号、拙稿(2009a)「全国地家裁所長の人事パターンの制度化に関する一考察～その経歴的資源に着目して～(Ⅰ)」『政経論叢』第77巻第3・4号、および拙稿(2009b)「全国地家裁所長の人事パターンの制度化に関する一考察～その経歴的資源に着目して～(Ⅱ)」『政経論叢』第77巻第5・6号。
- (3) 『昭和十五年版大日本司法大観』(大日本司法大観編纂所)には、46人の大審院判事(院長、部長を含む)が顔写真付きで掲載されている。そのうち、平

最高裁のルーツを探る

判事の当時の年齢は、47歳から60歳までに分布している。現在の最高裁裁判官では60歳を超えないと事実上指名・任命されないのに対して、大審院では壮年の裁判官が活躍していた。

(4) 裁判所法第41条(最高裁判所の裁判官の任命資格)

最高裁判所の裁判官は、識見の高い、法律の素養のある年齢40年以上の者の中からこれを任命し、そのうち少くとも10人は、10年以上第1号及び第2号に掲げる職の1若しくは2に在つた者又は左の各号に掲げる職の1若しくは2以上に在つてその年数を通算して20年以上になる者でなければならない。

1. 高等裁判所長官
2. 判事
3. 簡易裁判所判事
4. 検察官
5. 弁護士
6. 別に法律で定める大学の法律学の教授又は准教授

2 5年以上前項第2号及び第2号に掲げる職の1若しくは2に在つた者又は10年以上同項第1号から第6号までに掲げる職の1若しくは2以上に在つた者が判事補、裁判所調査官、最高裁判所事務総長、裁判所事務官、司法研修所教官、裁判所職員総合研修所教官、法務省の事務次官、法務事務官又は法務教官の職に在つたときは、その在職は、同項の規定の適用については、これを同項第3号から第6号までに掲げる職の在職とみなす。

3 前2項の規定の適用については、第1項第3号乃至第5号及び前項に掲げる職に在つた年数は、司法修習生の修習を終えた後の年数に限り、これを当該職に在つた年数とする。

4 3年以上第1項第6号の大学の法律学の教授又は准教授の職に在つた者が簡易裁判所判事、検察官又は弁護士の職に就いた場合においては、その簡易裁判所判事、検察官(副検事を除く。)又は弁護士の職に在つた年数については、前項の規定は、これを適用しない。

(5) 前最高裁長官の島田仁郎は、司法行政のトップである長官の苦労を次のように語っている。「長官になってしまうと、裁判は大法廷だけ、あとは司法行政になります。これが思うようにならないんですね。予算であれ、人事であれ、行政は妥協と諦めの連続で、かなりストレスがたまりました」夏樹静子・島田仁郎(2009)「最高裁前長官に聞く」『オール讀物』第64巻第6号、73頁。

(6) 外務省編(1986)『主要条約集(昭和60年版)』大蔵省印刷局、1713頁。

(7) 高柳賢三ほか編著(1972)『日本国憲法制定の過程Ⅰ 原文と翻訳 — 連合国総司令部側の記録による —』有斐閣、291頁。

- (8) ダネルスキーは削除の理由を、「『防壁』の比喩が翻訳できなかったらしい」と推測している（ダネルスキー（1988）『最高裁判所の生誕』（早川武夫訳）『法学セミナー増刊 今日最高裁判所 原点と現点』198頁）。これに対して、新藤宗幸は「はたしてそれだけであろうか」と疑問を呈している（新藤（2009）『司法官僚 裁判所の権力者たち』岩波新書，34頁）。一方、高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程Ⅱ 解説 — 連合国総司令部側の記録による —』には、「わが国の法文の書き方にはなじまないものであるとして削られた」（有斐閣，1972年，232頁）と説明されている。
- (9) 「三権分立の建前から言ひましても、又實際上から見ましても、最高裁判所の長官の地位と云ふものは、此の憲法に於ては将来非常に重大な意味を持つ、又持たすべきであると私共は見て居る、従来の憲法上でも、大審院長やそれ以下の裁判官と云ふものが不当に低い地位に置かれた、それが一つは裁判と云ふものに権威を持たせなかつた理由で、此の憲法の建前から見ても、是非とも此の最高裁判所長官は内閣総理大臣と対等の地位に置く、さうして法律、政令が憲法に違反するや否やと云ふことまで審査する権限を持つものですから、實際上対等の地位にあることは疑ひないと思ふ、それ位ならば最高裁判所長官は内閣総理大臣と同じ任命形式を執る、是が天皇と云ふもののない国ならば別だけれども、日本は天皇があるのだから、内閣総理大臣が天皇に依つて任命されるものなら、最高裁判所長官も天皇に依つて任命されると云ふことが正にあるべき姿ではないか、それに依つて此の裁判官の地位と云ふものが非常に権威付けられる、又権威付けることが必要であると考へるから、斯う云ふ提案をする訳です」
- (10) 「私が入閣するとき、呼ばれて組閣本部に行ってみると、近衛文麿さんがもっぱら世話をしていた。近衛さんとは貴族院で終始争ってきたが、組閣本部には近衛さんのほか、東久邇宮様、法制局長官になった村瀬直養がおった。近衛さんとはよくケンカしたが、やはり近衛さんの推薦ではなかったかと思っている」日本経済新聞社編（1957）『私の履歴書4』日本経済新聞社，55頁。岩田はその後のインタビューでも同様のことを述べている。野村正男（1966a）『法窓風雲録（上）』朝日新聞社，62頁。
- (11) 内藤頼博（1986）「その頃 — 戦後司法改革当時の思い出」『自由と正義』第37巻第8号，36頁。
- (12) 内藤はその後、1954年度の司法研究員となり、自らかかわった司法制度改革に関する膨大な資料を六分冊にして編集・整理した。その構成は以下のとおりである。

第一分冊〔1959年2月刊〕 憲法改正の経過とその参考資料

最高裁のルーツを探る

第二分冊〔1959年5月刊〕 裁判所法制定の経過

第三分冊〔1959年12月刊〕 同上

第四分冊〔1960年11刊〕 裁判所法関係法令立案の経過とその参考資料

第五分冊〔1961年9月刊〕 裁判官任命諮問委員会の経過とその参考資料

第六分冊〔1971年11月刊〕 総索引

内藤自身はこの編集・整理について、次のように回想している。「とにかく紙屑みたいなものを整理するのですから、部屋中一杯にそれをひろげて、家の者にもどんな紙屑でも捨ててはいけないといっておきました。で、この報告書は、私自身の意見や感想ではなしに、もっぱら資料をして語らしめるという方針で編集したわけです。資料本位に整理したものです」野村二郎（1978）『法曹あの頃（上）』日本評論社、245頁。

その資料的価値はきわめて高く、家永三郎（1962）『司法権独立の歴史的考察』（日本評論新社）でも縦横に利用され、「戦後の裁判所改革についてのもっとも詳細な文献である」と評価されている。本稿もこれに多くを負っている。

1997年から1998年にかけて、信山社から以下のような合本複製が出された。

『終戦後の司法制度改革の経過（1）』〔1997〕 第一分冊と第六分冊

『終戦後の司法制度改革の経過（2）』〔1997〕 第二分冊

『終戦後の司法制度改革の経過（3）』〔1997〕 第三分冊

『終戦後の司法制度改革の経過（4）』〔1998〕 第四分冊と第五分冊

本稿はこの信山社版を用いた。注記に際しては、「内藤、第〇分冊、〇頁」とした。

- (13) 斎藤秀夫（1979）『裁判官論（増補）』一粒社、13-14頁、清永聡（2008）『気骨の判決』新潮新書、136頁。斎藤はここに示された細野の勇気と識見を絶賛し、細野を「旧憲法下の珠玉の裁判官」5人のうちの一人と評した。

一方で、細野の人物評価には毀誉褒貶がある。当時、司法次官だった谷村唯一郎は、「細野という人は、用事があると司法次官を呼びつけた。で、私はあなたの部下ではありません、とはねつけると、カンカンになって、足音荒く本人がやってきたようなこともかなりあった」と記している（前掲、野村正男（1966a）364頁）。「その言動はいちじるしくエキセントリックであり」との指摘もある（前掲、家永（1962）127頁）。よくいえば、「型破り」「直情径行の人」（野村二郎（1981）『法曹あの頃（下）』日本評論社、208頁）ということになろう。

- (14) 河本自身は戦前の司法権独立運動を次のように規定している。「司法省（司法大臣即行政官）が裁判所を支配することはけしからん、司法省出身者（行政事務を行った者）が裁判所の要職を占める人事はけしからん、裁判所は司法省

から離れて独立すべきである、大審院長は天皇直属にすべきである、という運動」と。丁野曉春ほか(1985)『司法権独立運動の歴史』法律新聞社、「はしがき」。

- (15) 吉田内閣の前の幣原内閣では岩田は留任できたが、再度の留任をGHQが認めなかったためである。GHQの解釈では1945年9月2日のミズーリ号での降伏文書調印までが戦時内閣であり、戦時内閣の国務大臣は公職追放の対象であった。
- (16) 司法省は、すでに1946年6月に臨時司法制度改正準備協議会を設置し、やがて開始される憲法改正に伴う司法制度改革の本格的検討に備えていた。内藤、第二分冊、55-56頁。
- (17) 内藤、第三分冊、663-664頁。
- (18) 「過日閣議の決定により司法法制審議会が設置せられ臨時法制調査会司法関係の第三部会と本会とは表裏一体の関係にあつて、臨時法制調査会第三部会の委員は本審議会の委員になつて戴いてある次第である。……而して本審議会の決議はそのまゝこれを臨時法制調査会第三部会の決議とすることと相成つて居るから御諒承願度」内藤、第二分冊、125頁。
- (19) 注(16)をみよ。
- (20) 内藤、第二分冊、138-144頁。
- (21) 内藤、第三分冊、3, 5頁。
- (22) 以下のメンバーである(同上、167-168, 191頁)。

起草委員 奥野健一、佐藤藤佐、今枝常男、白銀朝則、兼子一

幹事 根本松男、岡咲恕一、鮫島真男、小林一郎、野木新一、内藤頼博、位野木益雄、塩野宣慶、田中真次

追加選任

起草委員 田中二郎

幹事 栗林敏夫、正木晃、岡田聡

- (23) 奥野、兼子に加え梶田年の3人の第一小委員会委員が第一小委員会幹事会に出席したが、彼らの参加資格は「特別参列」であった。同上、198頁。
- (24) 内藤、第三分冊、15-16, 18頁。
- (25) 内藤、第二分冊、193頁。
- (26) 五鬼上が指摘している金森国務相の衆議院での答弁は次のとおりである。

「今直ちに正確な御答へは出来ませぬけれども、大体議員を投票する投票の紙と、裁判官の審査をするのに用ひます紙と二枚を手に受けまして、さうして投票者は然るべく投票をすることにならうと思つて居るのであります、尚ほ附加へて申しますが、裁判官の数は最高裁判所が何人を任命するかと云ふことは

最高裁のルーツを探る

今は測定出来ませぬけれども、兎に角十人とか十五人とか云ふやうな数にならうと思ひます」第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会、1946年7月6日。

その4日前にも金森は、国民審査の観点から最高裁判官の員数は「そんなに多いものではな」という見通しを述べている。

「私の着想と致しましては、一人々々の裁判官のことを国民が相当に理解し得ると云ふ道が先づ考へられなければならぬと思ひます、最高裁判所の裁判官が誰であるか、どんな人であるか、どんな過失を犯して居るかと云ふことを国民が知らないで罷免権を行使致しまするならば、それは重大事件であります、其の点を考へますのに、是は今私の申しますことは、ほんの私個人の考へに近いものでありまして、具体的なことは今後の問題でありまするが、最高裁判所の裁判官の数はそんなに多いものではなからうと思ひます」第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会、1946年7月2日。

(27) 内藤、第二分冊、194-195、196頁。

(28) 内藤、第三分冊、24、26頁。

(29) 裁構法第70条は「十年以上判事タル者又八十年以上検事帝国大学法科教授若ハ弁護士ニシテ判事ニ任セラレシ者ニ非サレハ大審院判事ニ補セラルルコトヲ得ス」と定めていた。

(30) 内藤、第二分冊、228頁。

(31) 同上、229-230頁。

(32) 同上、231頁。

(33) 同上、262-263頁。

(34) 同上、362頁。

(35) 合宿地は幹事の内藤頼博の別荘であつた。その様子をともに合宿をした根本松男はこう描いている。「内藤別荘は、長谷の海岸に近い、宏壮な二階家で、私どもは、朝早く、よく海岸へ散歩に出た。若い諸君は、ときどき泳いでいた。広い明るい浴室があり、邸内の松林から掃き集められた松葉が、毎日の燃料であつた。……炊事の世話は、別棟に住んでいた、別荘管理人夫妻とその娘さんがしてくれた。食糧難のもっともはなはだしい頃であつたが、鎌倉市長や警察署長らの特別の配慮で、あまり不自由はしなかつた」。また、根本は合宿期間について9月19日までだったという「異説」も紹介している。前掲、丁野ほか(1985)135頁。

(36) 内藤、第三分冊、247頁。

(37) 内藤、第二分冊、314頁。

(38) 具体的には次のとおりである(内藤、第三分冊、188頁)。

第十条〔裁判官の任用資格〕 最高裁判所の裁判官の中少くとも十人は、左に掲げる者の中から、これを任命しなければならない。

- 一 一年以上高等裁判所または地方裁判所の裁判官（判事補を除く）の職にあつた者
- 二 司法修習生として修習を経て、試験に合格した後、一年以上検事の職にあつた者
- 三 一年以上弁護士の実務に従事した者
- 四 一年以上帝国大学または大学令による大学において、法律学の教授、助教授または専任教員の職にあつた者

（39） 同上、243頁。

（40） 内藤，第二分冊，490-491頁。

（41） 法制局官制第1条第3号に「各省大臣ヨリ閣議ニ提出スル所ノ法律命令案ヲ審査シ意見ヲ具ヘ又ハ修正ヲ加ヘテ内閣ニ上スルコト」と規定されていた。戦前期の法制局については、拙稿（2000）「戦前期法制局研究序説——所掌事務，機構，および人事——」『政経論叢』第69巻第2・3号。

（42） 内藤，第二分冊，401頁。内藤はこのときの法制局審査に費やした労力を次のように評している。「内閣の法制局に出かけて、法制局参事官の人達に法案の審査を受けるようになって、さらに一層の困惑を感じた。参事官は、極めて少数を除いては、各省から来ている純粹の行政官出身の人達で、司法ということの経験は全くない。司法ということに大した興味も感じていないのも無理からぬことである。そういう、いわば素人を相手に司法のいろはから説明して法案の審査を受けなければならぬ。私たちにとつては、やりきれないわけである」内藤頼博（1952）「行政事務をかじる」『法曹』第37号，11頁。ちなみに、法制局の「参事官」の名称は1946年1月に「事務官」に改称されていたので、引用文中の「参事官」は正確には「事務官」である。

（43） 同上，413頁。

（44） 枢密顧問官には「年齢四十歳ニ達シタルモノ」（枢密院官制及事務規程第4条）を，貴族院勅選議員には「国家ニ勲勞アリ又ハ学識アル満三十歳以上ノ男子」（貴族院令第5条）を補すると定められていた。

（45） 内藤，第三分冊，286頁。

（46） 内藤，第二分冊，501頁，および，内藤，第三分冊，855-858頁。

（47） オブラー（1990）『日本占領と法制改革』（内藤頼博監訳）日本評論社，57頁。

（48） 同上，75頁。

（49） 同上，33頁。

- (50) 同上, 76 頁。
- (51) ブレークモア法律事務所のホームページ (<http://www.blakemore.gr.jp/enkaku.html>)。閲覧日 2009 年 7 月 19 日。
- (52) 内藤, 第二分冊, 501-502 頁。ただし, 「新憲法下の最高裁判所の構想」には「一定年限以上 (a certain length or years or more)」とだけ書かれていて, 具体的な年数の記載はない (内藤, 第三分冊, 860 頁)。しかし, すでに第 11 回第一小委員会 (1946. 8. 7) で配布された要綱案には, 「20 年以上弁護士の実務に従事した者」となっていた。おそらく, オブラーは手交時に説明担当者から具体的な年数を聞いたのだろう。
- (53) 内藤, 第二分冊, 515 頁。
- (54) 同上, 522 頁。
- (55) 同上, 529-530 頁。
- (56) 同上, 532 頁。
- (57) 同上, 708 頁。
- (58) 前掲, オブラー (1990) 66-67 頁。
- (59) 内藤, 第二分冊, 538, 544 頁。
- (60) 同上, 559-560 頁。
- (61)(62) 同上, 523 頁。
- (63) 同上, 523-524 頁。
- (64) 内藤, 第三分冊, 776 頁。
- (65) 同上, 321 頁。
- (66) 行政考査とは以下の省議の構成員から司法大臣, 政務次官, 参与官を除いたメンバーによる会議体であった。内藤, 第二分冊, 487 頁。

〈省議の構成員〉

司法大臣・木村篤太郎, 政務次官・古島義英, 参与官・中村又一, 司法次官・谷村唯一郎, 民事局長・奥野健一, 刑事局長・佐藤藤佐, 行刑局長・岡田善一, 臨時企画部調査官・横田正俊, 秘書課長・五鬼上堅磐, 人事課長・河本喜与之, 会計課長・石田富平, 保護課長・柳川真文

裁判所法案をめぐる省議は, 1946 年 12 月 13 日からはじまっている。内藤, 第六分冊, 11 頁。

- (67) 前掲, オブラー, 81 頁。
- (68) アメリカの連邦最高裁判事の場合, 憲法は彼ら 9 人全員が法律家であることを定めていないが, 法律家であることは事実上「絶対的」な資格要件である。大越康夫 (2002) 『アメリカ連邦最高裁判所』東信堂, 101 頁。GHQ 側が自由任用に難色を示し続けたのには, こうした背景もあったのではなからうか。

- (69) 内藤, 第二分冊, 533-534 頁。
- (70) 内藤, 第三分冊, 776 頁。
- (71) 内藤, 第二分冊, 534 頁。
- (72) 同上, 560 頁。
- (73) 同上, 560-562 頁。
- (74) 次のとおりである。

第四十三条 (最高裁判所の裁判官の任用資格)

最高裁判所の裁判官は、五年以上第一号及び第二号に掲げる職の一若しくは二に在った者又は左の各号に掲げる職の一若しくは二以上に在つてその年数を通算して十五年以上になる者の中からこれを任命する。

- 一 高等裁判所長官
- 二 判事
- 三 治安判事
- 四 検事
- 五 弁護士
- 六 大学の法律学の教授、助教授又は専任教員

内藤, 第三分冊, 328 頁。

- (75) 内藤, 第二分冊, 568 頁。
- (76) 同上, 569 頁。
- (77) 内藤, 第三分冊, 268 頁。
- (78) 内藤, 第二分冊, 569 頁。
- (79) 同上, 495-496, 579 頁。
- (80) 同上, 597 頁。
- (81) 同上, 616 頁。
- (82) 同上, 617-618 頁。当初, 司法省の委員には谷村次官, 奥野健一民事局長, 佐藤藤佐刑事局長, 横田正俊臨時企画部長 (のちに最高裁長官), 法制局からの委員には今枝常男法制局第三部長 (のちに第二部長) であった。これに鮫島真男法制局事務官 (のちに第三部長) が加わった。
- (83) 同上, 583-584 頁。ちなみに, 1948 年 2 月に法制局は GHQ により解体させられる。その理由は明確ではないが, 特別法案改正委員会委員も務めた法制局の今枝常男による次のような回想は, GHQ の法制局観を的確に言い当てているのではなからうか。

「総司令部がかような措置〔法制局解体〕をするに至ったのは, 当時の法制局が too logical, too legal, too technical であるということにその理由があったとか, また, さらには too powerful ということも理由の中にあるとかいう

最高裁のルーツを探る

ことが伝えられている。果たして司令部がかような語でもって、その理由づけをしたのであるかどうかを私は正確には知らないけれども、少なくともこれらの表現は、総司令部当局が法制局について持っていた感想を伝えるものとしては、多分にその真相を伝えているものであるということができるとはなかろうか（昭和三八年一月）」内閣法制局史編集委員会（1974）『内閣法制局史』内閣法制局，339頁。

- (84) 内藤，第二分冊，632-633頁。
- (85)(86) 同上，639頁。
- (87) 同上，639-640頁。
- (88) 同上，640頁。
- (89) 同上，641頁。
- (90) 前掲，オブラー，66頁。
- (91) 内藤，第二分冊，624頁。
- (92) 内藤，第三分冊，426頁。第1項は次のとおりである。「最高裁判所長官は，内閣の指名に基いて，天皇がこれを任命する。最高裁判所判事は，内閣がこれを任命する。最高裁判所判事の任免は，天皇がこれを認証する」。
- (93) 内藤，第二分冊，635-636頁。
- (94) 同上，636頁。
- (95) 細野の下で司法権独立のために働き，この第2回会議にも出席していた根本松男（当時，大審院判事）は後日，「このアイディア〔諮問委員会〕は，最初，細野大審院長から出たものである」と指摘している。前掲，丁野ほか（1985）148頁。
- (96) 内藤，第二分冊，636頁。
- (97) 内藤，第三分冊，426頁。
- (98) 内藤，第四分冊，232頁。
- (99) 内藤，第二分冊，661頁。
- (100) マッカーサーは「2・1スト」を中止させたあと，2月7日に吉田首相に書簡を送り，政局收拾のため「現在の議会閉会后なるべく速かに」総選挙を実施することを指示した。『朝日新聞』1947年2月8日。
- (101) 内藤，第二分冊，668-669頁。
- (102) 同上，669頁。
- (103) 同上，671頁。
- (104) 同上，673-674頁。
- (105) 内藤，第四分冊，234頁。
- (106) 内藤，第二分冊，679頁。

- (107) 同上, 737-738 頁。
- (108) 内藤, 第四分冊, 5-6 頁。
- (109) 文官高等分限委員会官制第3条は, 委員の選任を以下のように定めていた
(同上, 62 頁)。
- 会長ハ内閣総理大臣ヲ以テ之ニ充ツ
委員ハ左ニ掲グル者ヲ以テ之ニ充ツ
- | | |
|--------------------|-----|
| 一 枢密顧問官 | 一 人 |
| 二 大審院長タル判事 | |
| 三 会計検査院長 | |
| 四 行政裁判所長官 | |
| 五 文官分限令ノ適用ヲ受クル勅任文官 | 三 人 |
- (110) 同上, 63 頁。
- (111) 内藤, 第五分冊, 3-4 頁。
- (112) 同上, 4-5 頁。
- (113) 同上, 5 頁。
- (114) 前掲, 丁野ほか (1985) 230 頁。
- (115) 内藤, 第五分冊, 5-6 頁。
- (116) 同上, 10 頁。
- (117) 同上, 10-11 頁。
- (118) 第五条の二 委員会の答申は, 内閣の指名し, 又は任命すべき者の員数の三倍に相当する員数の者を指名して, これをしなければならない。同上, 66 頁。
- (119) 同上, 11-12 頁。
- (120) 同上, 66-67 頁。
- (121) 同上, 13-14 頁。
- (122) 同上, 15 頁。
- (123) 同上, 69 頁。
- (124) 同上, 22-25 頁。
- (125) 同上, 26, 75-76 頁。
- (126) 前掲, ダネルスキー (1988) 208 頁。
- (127) 西久保は 1940 年に奉天高等法院次長として「満洲国」に赴任し, 1942 年 5 月から 1945 年 5 月まで最高法院次長を務めた。上田誠吉 (1997)『司法官の戦争責任』花伝社, 6-7 頁。
- (128) 前掲, 丁野ほか (1985) 156-157 頁, 前掲, 家永 (1962) 127 頁。
- (129) 前掲, ダネルスキー, 209 頁。
- (130) 前掲, 丁野ほか (1985) 159 頁。

最高裁のルーツを探る

- (131) 内藤, 第五分冊, 78 頁。
- (132) 五鬼上堅磐 (1957)「最高裁判所十年を顧みて」『自由と正義』第 8 巻第 10 号, 2 頁。
- (133) 内藤, 第五分冊, 34, 82-83, 86 頁。
- (134) 同上, 94-95 頁。
- (135) 五鬼上堅磐 (1949)「新しい裁判所の設立前後 (一)」『新法曹会報』第 4 号, 4 頁。
- (136) たとえば, 吉田の娘婿の麻生太賀吉が次のようなエピソードを披露している。この衆院選で立候補した高知に向かうため, 吉田は東京を発ち, 大阪で宇野行きの列車に乗り換えた。しかし, 出発まで小 1 時間あり, その待ち時間に大阪で選挙中だった社会党の西尾末広があいさつに現れた。そして, 列車の窓越しに 20 分ほど話をした。総選挙後, 西尾は麻生にこう語ったという。「大阪駅で貴方のお父さんとお会いしたとき, お父さんは, この次もまたお手柔らかに願いますよといわれたが, そのときは第一党をとって, また総理になられる積りでおられたのですね」吉田茂 (1957)『『回想十年 第一巻』新潮社, 195 頁。
- (137) 前掲, 五鬼上 (1949) 5 頁。
- (138) 裁判所法施行令の日付は 5 月 3 日となっているが, 実際に公布, 施行されたのは 5 月 6 日である。この事実上の延期は, 下記の注(122)に示した施行令第 12 条の文言をめぐって, 司法省側と GHQ 側が対立したことによる。GHQ 側は最高裁長官の職務は大審院長以外には代行できないことを明瞭にしたかったが, 司法省が提示した原案ではそれがあいまいにされていたのである。前掲, 丁野ほか (1985) 168-171 頁。
- (139) 裁判所法施行令第 12 条 (最高裁判所の裁判官の職務に属する事項の応急的措置) 日本国憲法により最高裁判所の裁判官が任命されるまでは, 裁判所法施行の際現に大審院の長又は判事の職に在る者は, 最高裁判所長官又は最高裁判所判事に代り, 日本国憲法又は他の法律に定めるその職務に属する事項について, すべての緊急やむを得ない処分をすることができる。最高裁判所の事件の受理についても同様とする。
- (140) 投票日の夜, 西尾が選挙区の大阪から東京駅に着いた際, 新聞記者から社会党が第 1 党だと告げられたときの, 西尾の反応とされる言葉。西尾末広 (1968)『西尾末広の政治覚書』毎日新聞社, 115 頁。西尾の「私の履歴書」には「『そいつは困ったね』と思わずいった」とある。日本経済新聞社編 (1957)『私の履歴書 3』日本経済新聞社, 164 頁。
- (141) 鈴木義男 (1949)「最高裁判所創設エピソード」『法曹』第 8 号, 4 頁。
- (142) 内藤, 第五分冊, 113 頁。

- (143) 第4項 内閣は、第一項の指名又は第二項の任命を行うには、裁判官任命諮問委員会に諮問しなければならない。

第5項 裁判官任命諮問委員会に関する規程は、政令でこれを定める。

- (144) 内藤が次のように語っている。「それまでは、そういう諮問委員会の規程のようなものはたしかに民事局で起案していました。鈴木さんになってからは鈴木さんが自分で書いて自分でGHQに行かれました。そして、大体の骨子を作ってそして事務のほうに下ろして来られました」五鬼上堅磐ほか（1966a）「最高裁判所発足当時を語る（一）」『法曹』第188号，9頁。

また、当時、大審院判事で細野大審院長の「事務的・技術的参謀」の役回りであった根本はこの政令案起草について、「私は政令案を見たいと思ったが、どこで起案しているのか、さっぱりわからない。鈴木法相は、今度は司法省には手をつけさせない、一切自分が直接GHQと連絡をとるといっていた」と記している。前掲、丁野ほか（1985）180頁。

- (145)(146) 前掲、鈴木義男（1949）4頁。

- (147) 『朝日新聞』1947年6月14日。

- (148) 鈴木義男（1961）「三淵先生と私」『法曹』129号，36頁。五鬼上も「〔司法省と大審院との間に〕意見の相違があるということを知って司法大臣になって来たもんだから、そこで、鈴木さんは、任命諮問委員会を選挙でやると言い出したのですよ」と語っている。前掲、五鬼上ほか（1966a）9頁。

- (149) 第6条 各全国選挙管理委員会は、左に掲げる者でそれぞれこれを組織する。

一 第3条第1項第3号の委員の互選に係るものについては、最高裁判所の裁判官の職務を代行する者、東京高等裁判所の裁判官及び東京地方裁判所の裁判官の中からそれぞれ互選された者各二人

二 第3条第1項第4号の委員の互選に係るものについては、最高検察庁の検察官、東京高等検察庁の検察官及び東京地方検察庁の検察官の中からそれぞれ互選された者各一人並びに同号に掲げる行政裁判所長官であった者

三 第3条第1項第5号の委員の互選に係るものについては、東京弁護士会、第一東京弁護士会及び第二東京弁護士会の各会長及び各副会長たる者

各全国選挙管理委員会に委員長一人を置き、各委員会の委員の中から委員の協議により選定する者を以てこれに充てる。内藤，第五分冊，112頁。

- (150) 前掲、根本（1985）180-181頁。

- (151) 内藤，第五分冊，51-52頁。

- (152) 『朝日新聞』1947年7月11日。

- (153) 横川敏雄（1980）『ジャスティス』日本評論社、177 頁。
- (154) 岩松三郎（1967）『ある裁判官の歩み』日本評論社、220 頁。
- (155) 鈴木忠一（1984）『橡の並木』日本評論社、115-116 頁。
- (156) 同上、109 頁。
- (157) 細野派は偽電が反細野派の謀略であると厳しく非難し、片山首相に選挙無効を申し入れ、また打電したとされる判事のうち一人を告発した。前掲、丁野ほか（1985）185-190 頁。一方、反細野派は坂野に立候補の意思を確認したところ、立つ意思がないとのことで、それを周知させるために打電することに坂野が同意したという。前掲、鈴木忠一（1984）123 頁。そこで重要になるのは坂野が打電を了承したか否かである。細野派の丁野と根本が坂野を訪問して訪ねた折には、坂野は「諒解を与えたことはないと言明」したという。前掲、野村二郎（1981）207 頁。

鈴木法相は参院司法委員会（1947 年 7 月 25 日）で、坂野から直接承った話として、立候補の意思確認の面会における「自分〔坂野〕は諮問委員になる意思はないということをはつきり言われた。それじやそのことを他に語つてもよろしいか、他に知らせてもよろしいかと言つたところが、固よりよろしい。こう〔坂野は〕答えた」というやりとりを披露している。

すると、問題は他に知らせるやり方として、坂野が電報を用いてよいと言ったかどうかになる。鈴木は坂野が「電報でまで知らせるということは了解を与えなかつた、こういう趣旨のことを申した」と微妙な表現をしている。さらに鈴木は、これをもって「特に制限を加える意思を持つておつたと見ることは無理だと思うのでありまして、私はそういう点について虚偽の電報を打つた、電信法違反になるということは如何なものであろうか」として、選挙は合法的に行われたとする政府の立場を説明している。

- (158) 前掲、丁野ほか（1985）184 頁。
- (159) 裁判官任命諮問委員会に委員長一人を置き、衆議院議長たる委員を以てこれに充てる。
- (160) 内藤、第五分冊、56-57 頁。
- (161) 委員の一人であった岩松は、「諮問委員がきまったでしょう。そのときに政府側から、「なるべくそういう割合いで選挙してください」といっただけなんですよ。委員会の席上では島さんだったか藤田君だったか、判事をもっと多くといったので、弁護士側の委員からももっと多くとか、学識経験者をふやせということでいろいろ議論があったんだけど、結局は議長の今村力三郎さんが、今度だけは、政府の希望のようにするという意味で了解してやればいいんじゃないかといったんで、みんなだまって、今度限りということになったと私

は記憶しているんです」と指摘している。前掲、岩松（1984）226頁。

- (162) 『朝日新聞』1947年7月29日。
- (163) 前掲、鈴木義男（1949）4頁。
- (164) 前掲、五鬼上ほか（1966a）10頁。
- (165) 前掲、丁野ほか（1985）201、204頁。根本は細野派が一斉に退職した理由を次のように語っている。「それまで〔最高裁裁判官の任命〕に退官しないと、自動的に東京高裁判事になってしまうんです。新制度になるまでは、大審院長が最高裁長官代行を、大審院判事が最高裁判事代行をつとめていました。東京高裁判事になってしまうと、今度は勝手にやめられなくなります。生殺与奪の権を新しい最高裁がもちます。そこで、細野さん、宮城さん、丁野君、それに私の四人がそろって退官しました。そのときやめなければ、なぶり殺しにされてしまうところでした」前掲、野村二郎（1981）209頁。
- (166) 三淵乾太郎（1961）「三淵忠彦・10周年忌追悼論文集・あとがき」『法曹』第129号、74頁。
- (167) 片山は1920年に星島二郎（のちの衆院議長）の援助で日比谷に法律相談所を開設し、同時に「法律の民衆化」をめざして『中央法律新報』を創刊した。三淵はこの協力者であった。また、戦中から戦後に「中央法律会」または「二火会」という懇親会を設けているが、三淵もこのメンバーであった。「これは戦時中よりわれわれの自由放談の会であった」と片山は回顧している。片山哲（1974）『回顧と展望』福村出版、89-90頁。
- (168) 宇野要三郎（1961）「三淵君を偲ぶ」『法曹』129号、12頁。
- (169) たとえば、三淵とともに最高裁入りした島保は「司法官試補時代の教官で、代表的な方は刑事の立石（謙輔）、民事の三淵（忠彦）さんのお二人でした」と述懐している。同様に最高裁判事となった岩松は、「私どもはそういう優れた先輩の指導を受けながら、とくに三淵さんの影響は非常に受けたと思う」と語る。野村正男（1966b）『法窓風雲録（下）』朝日新聞社、110、120頁。
- (170) 片山哲（1961）「三淵氏の思い出」『法曹』第129号、21頁。
- (171) 前掲、鈴木義男（1949）5頁。
- (172) 五鬼上は「各方面からやはり三淵さんを推薦した声が高かったのでしょうね。鈴木さんの耳には三淵さんという呼び名が相当強かったのでしょうね」と述べている。同じ座談会の中で、内藤は「〔三淵は〕みんなから目をつけられていたのでしょうね」と語る。佐藤藤佐は今村力三郎から鈴木義男へ三淵推薦がなされたと推測し、五鬼上も「そうだと思いますね」と応じている。五鬼上ほか（1966b）「最高裁判所発足当時を語る（二）」『法曹』第189号、9頁。鈴木は今村に師事しており、「不肖私が今日あるのは、主として大過なく弁護士とし

最高裁のルーツを探る

ての道を歩むことができたといえますれば、先生の御薫陶の賜であると考えておる次第であります」と書いている。鈴木義男（1993）「弁護士を名誉ある天職と考えておられた」専修大学今村法律研究室編『今村力三郎「法廷五十年」』専修大学出版局、296 頁。

- (173) 『朝日新聞』1947 年 8 月 2 日。
- (174) 前掲、オブラー（1990）91 頁。
- (175) 『朝日新聞』および『読売新聞』1947 年 8 月 2 日。
- (176) 前掲、鈴木義男（1949）5 頁。
- (177) 前掲、五鬼上ほか（1966a）10 頁。
- (178) 前掲、野村二郎（1981）246 頁。
- (179) ただし、各年 1 月 1 日時点で見ると、5・5・5 の比率がほぼ維持されたのは 1954 年までにすぎない。その後この比率が回復するのは、1971 年だけである。一方、1969 年以降では 1971 年、1989 年、1990 年を除いて 6・4・5 の比率が保たれている。
- (180) たとえば、裁判官出身の最高裁裁判官は特定の出世コースを必ず経ている。
前掲、拙稿（2008）69-70 頁。
- (181) 注(120)をみよ。
- (182) 前掲、丁野ほか（1985）200 頁。
- (183) 前掲、オブラー（1990）77 頁。
- (184) 同上、146 頁。
- (185) 奥野健一（1949）「裁判所法制定の思ひ出雑感」『新法曹会報』第 6 号、5 頁。
- (186) 前掲、オブラー（1990）77 頁。
- (187) 鈴木義男（1955）「憲法改正論と最高裁の機構」『時の法令』第 169 号、17 頁。
- (188) 単純な比較はできないが、アメリカでは最高裁人事に大きな関心が寄せられる。オバマ大統領が最高裁判事に指名したソニア・ソトマイヨールの上院承認手続きは、ヒスパニックとして初、女性として 3 人目の最高裁判事誕生となるか、注目的になっているという（『産経新聞』2009 年 7 月 14 日）。その後、7 月 29 日に上院司法委員会がこの人事を承認し、8 月 6 日には上院本会議が承認した。
- (189) 司法制度改革審議会が 2001 年 6 月 12 日に小泉首相に提出した「司法制度改革審議会意見書」は、最高裁裁判官の選任手続きの透明化を提言し、1947 年の諮問委員会を参考例としている。「同〔最高〕裁判所裁判官に対する国民の信頼感を高める観点から、その地位の重要性に配慮しつつ、その選任過程について透明性・客観性を確保するための適切な措置を検討すべきである（昭和

22年当時裁判所法の規定に基づき設けられていた裁判官任命諮問委員会の制度も参考となる。）」同、99頁。

(190) 三淵忠彦(1950)『世間と人間』朝日新聞社、244-245頁。

(191) 前掲、五鬼上ほか(1966b)11-12頁。

(192) 私は最高裁に「司法行政文書開示申出書」(2009年3月12日付)を提出して、1947年8月23日の最高裁裁判官会議の議事録の開示を求めた。一度準備中のため開示の延期が通知されたのち、5月15日付でようやく開示された。縦に罫線の入ったA4判で16頁の議事録のうち、10頁はすべてが不開示(黒塗り)であった。そのほか、1行を残してあとはすべて黒塗りが1頁、3行を残しての黒塗りが1頁あった。

「開示しないこととした部分とその理由」も通知され、議事録中の「意見表明や議論等、議事の過程及びこれを推知させる情報が記載され、開示されると率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれのある審議、検討又は協議に関する情報が記載された部分」は不開示としたとある。

しかしこれでは、「裁判所は、情報公開法(「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」)の対象とされていませんが、情報公開法の趣旨を踏まえ、国民に対するアカウンタビリティ(説明責任)を果たすために、司法行政文書の開示の取扱いについて独自に通達等を定め、情報公開の運用を行っています」(最高裁のホームページより)と胸を張れるのだろうか。

(193) 前掲、野村二郎(1978)149-150頁。

(194) 前掲、五鬼上ほか(1966b)17頁。

(195) 小林俊三(1971)「最高裁裁判官論」『ジュリスト』第469号、136頁。

(196) 田原義衛(1965)『最高裁判決の内側』一粒社、206頁。

(197) 前掲、三淵(1950)247頁。